تم الفهرست

م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله وصحبه اجمعين **كتاب الصوم** قال وهو فرض
وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء اقول كانه ذهل عن قضاء رمضان حين كتب في الشرح قوله
معين لانهم صرحوا بانه من غير المعين وسيجيء في كلام التوضيح بعد قريب **فصل** حامل او مرضع خافت على نفسها
او ولدها قال حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان الى قوله ووجود السبب اقول الظاهر ان يقول
في رمضان كما في العناية لمولانا اكمل الدين **باب استيلاء الكفار** قال فمنع ظهور يدهم عليهم اقول الاصح لا منع
في هذا المقام وانما يناسب ذكره في مسئلة الآبق الداخل اليهم كما لا يخفى فكان ينبغي الاقتصار ههنا على قوله فمنع
ظهور يده ناصبا لفظ الظهور على انه مفعول المنع كما وقع في شرح الزيلعي على الكنز قال فمن وجد ماله في الغانمين
اخذه مجانا قبل قسمتها اقول اي ماله الذي ملكوه واما الذي لم يملكوه فياخذه مجانا مطلقا كما يأتي في العبد فكان
تقدم هذه المسئلة على قوله لا مدبرنا الخ كما في ساير المتون قال ههنا خص بل يعتق العبد في كلها اقول
قال في الملتقط في المسئلة الثانية هذا اذا سبي وفي رواية يعتق مع قال او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد
في جميع الصور لا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي اقول الذي
في شرح الطحاوي ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لانه عتق حكمي **كتاب احياء الموات** اللهم الا ان يراد
بالالتزام ناصرها اقول والصواب ان يقال بالامتناع قال وان حجر الثاني بغير اذن الامام في غير حريم الاول اي قوله
كذا في الكافي اقول هكذا ذكر في بعض الكتب مطلقا غير ذكر خلاف الا ان الظاهر ان هذا مبني على قول ابي حنيفة من ان الكل
احد ان يتصرف في خالص ملكه وان اضر بغيره كما هو القياس واما على ما عليه كثير من المشايخ وعليه الفتوى فينبغي ان يمنع
اذا اضر بغيره ضررا بينا كما افتوا به في نظايره الاخرى انهم بعد ما ذكروا ان ابا حنيفة لا يقول في هذه المسئلة بالمنع
لم يأمر ان يكن اليه فيها بالمنع بل يعدل الى الحيلة بحفر بالوعة تقربها ثم ذكروا نظاير لهذه المسئلة قالوا والحاصل
ان القياس في جنس هذه المسائل عدم المنع ولو اضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع
وعليه الفتوى فنفهم من هذا ان الخلاف جار في جميع ما ذكر في المسائل واما مسئلة الحانوت فالفرق بينه وبين مسئلتنا
ظاهر فان الظاهر فيها ليس في السكنى بخلاف مسئلتنا وايضا فالضرر في مسئلة الحانوت ليس بنفس اتخاذ الحانوت
بل التجارة فيه كما لا يخفى فالضرر فيه للغير ليس الا التجارة فمنع التاجر الثاني عن الضرر على تقدير جوازه لا يقتضي
المنع عن الاتخاذ بل يقتضي المنع عن التجارة المخصوصة ولا يرتكب ذلك للتحرز عن ك وتجارة الغير للزوم الحرج فانه
لو الزم التجار في تجاراتهم بان لا يلزم بها لكساد تجارة الغير لوقعوا في حرج عظيم كما لا يخفى وايضا في هذا المنع ضرر
لصاحبه ولهم يشترون فلا يرتكب لدفع ضرر الآخر وهو التاجر القديم بخلاف مسئلتنا كما هو جوابه **كتاب النكاح** اصل
قال ومعتدة الحرام اقرب اقول فيه ان هذا انما يأتي على قول محمد **كتاب النكاح** قال وحرم انقضاء زوج الى
فرعها الى اذكره اقول لا بد من اعتبار الشهوة في مسته والناظرة الى ذكره ايضا وقد غفله كما ترى قال
لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول البنته الى قوله والنكاح ليس منها اقول ومعنى اختصاصها بها عدم
صحة ما ليس منها به كما هو الحكم في جميعها ما قال هنا المحل بل النكاح غير صحيح واستثنى منه صورة ما اذا وجد
المعلق عليه في المجلس بما اذا كان الشرط كائنا كما سيذكره نعم لا يبطل النكاح بالشرط الفاسد ويبطل الشرط

قال ولا اضافة الى امر في المستقبل اقول لا يصح النكاح اقول فكذا لا يصح في صورة التعليق لان ما لا يصح الاضافة
لا يصح مع التعليق قال ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح اقول هذا في النكاح بشرط فاسد لا في صورة التعليق
بالشرط فيه ان يوضح من الاستثناء ويوضح الامر قال الا ان يكون اي الشرط كائنا اقول هذا الاستثناء يليق
ان يكون من قوله لا يصح كما لا يخفى **باب الولي** قال فيعقد هما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد
بمهر المثل وكفو لزم اقول هذا الاشتراط انما يكون على قولهما فان العقد اذا كان بمهر المثل ومن كفو لزم عندهما
ولم يفسخ واذا كان بغبن فاحش او من غير كفو لم يجز لانه يجوز وله الفسخ واما على قول ابي حنيفة فالنكاح لازم
مطلقا قال الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابنه ثم لوصيهما اقول بل بعد الاب لوصيه
ثم للجد ثم لوصيه ثم للقاضي ثم لوصيه كما سيأتي في آخر الماذون قال ثم اي المولى بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت
لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب ثم مولى الموالاة اقول اهمل الاخ لام مع ثبوت ولايته ايضا فالاولى
ان يقال ثم لولد الام **كتاب الرضاع** قال وتحل اخت اخيه مطلقا اقول لكن هذا مخصوص بما اذا لم يكن الزوج
ولد مرضعتها كما سيذكره قريبا **باب الخلع** قال اكرهها اي اكره الزوج امرأة عليه الى قوله واقع اقول
الزوج ليس بمكره على الطلاق في مسئلتنا كما لا يخفى **باب اللعان** قال فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه سهوا
اقول قوله ذكر القذف فيه سهو **فصل في الاحداد** قال فاقل ما اي مدة تصدق المرأة فيه شهران اقول الصحيح العبارة
ان يقال ستون يوما كما في غيره من الكتب وهو مقتضى تعليله الآتي كما لا يخفى والشهران لا يلزم ان يكون ستين
يوما لجواز كون الشهر تسعة وعشرين يوما **باب ثبوت النسب** قال اي ثبت ولد معتدة وفات ولدت العدة
واقر الورثة الولادة اقول هذه مسئلة مستقلة كما لا يخفى وهي ان في معتدة الوفاة يكفي اقرار الورثة بالولادة
كما يكفي ظهور الحبل او اقرار الزوج به فلا معنى لجعلها احد شقي المسئلة التي تقدمت عليها فانها لبيان الوقت
الذي يثبت فيه نسب ولد معتدة بالوفاة والعجب انه ذكر في المسئلتين انها مذكورتان في الهداية بقوله
كذا مع انه لا يجدي فيه ولم يجر له عادة بذلك ومع ذلك لم يحسن تصويرهما كما في الهداية قال زوج امته
من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه اقول هذا اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا واما اذا
جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح فيثبت نسبه من المولى اذا ادعاه ويحكم بفساد النكاح كما صرح به في
كثير من الكتب المعتبرة قال فان الفراش على ثلث مراتب اقول هذا الخلاف ما هو المشهور بين الفقهاء من ان الفراش
نوعان قوي وهو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش ام الولد وانه لا فراش للامة **باب الحضانة**
قال او فاجرة كذا في الكافي اقول الذي في الكافي غير مأمونة ولا ينبغي اهمال هذا القيد لان الكافرة
احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان فالفاجرة المأمونة اولى قال وهي اي الام تأبى اي تمتنع عن الحضانة
وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد اقول المراد بالاجرة ههنا اجرة الرضاع وهو بمنزلة النفقة كما صرح به في التحفة
وغيره ولا يجب على الاب اجرة على الحضانة زائدة على هذه الاجرة كما صرح به في جواهر الفتاوى نقلا عن صاحب التحفة
في صورة وجوب النفقة وقد علمت ان اجرة الرضاع بمنزلتها ووجهه ظاهر فان النفقة على الاب ومنها
اجرة الرضاع واما الحضانة فليست على الاب ولم يقل به احد اما من قال بان الام تجبر على الحضانة في زمان

في زمان يكون الحضانة فيه للنساء لان كلامنا في الحضانة في ذلك الزمان وظاهر لانها اذا كانت حقا للولد تجبر عليها
فكيف تستحق عليها اجرة واما من قال بانها لا تجبر عليها في ذلك الزمان فلانه علل بوجهين احدهما انها ربما لا تقدر
على الحضانة والثاني ان الحضانة حق الام ولا يجبر على استيفاء حقها انتهى ولم يعللوه بانها انما لا تجبر عليها لانها
ليست عليها بل على الاب فلا تجبر الام عليها ما لم يدفع الفروق اليه بانقضاء عدم جبرها الى ضياع الولد ولو كانت الحضانة
على الاب لعللوه به كما قالوا في الارضاع قال في التحفة ثم الام وان كانت احق بالحضانة فانه لا يجب عليها ارضاع لان ذلك
بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا توجد من ترضعه فيجبر انتهى ثم الوجه الاول يشعر بان الام لو ظهر عدم
عجزها بان باشرت الحضانة كما ينبغي تكون الحضانة لازمة عليها وهذا اوفق والوجه الثاني لان الحضانة كما انها حق بعض
الاوقات حق الام فكذلك هي في بعض الوقت حق الولد على الام كما صرحوا به وهذا يقتضي ان تجبر عليها لو كانت نعلم
قدرتها عليها لانها اشفق على ولدها وانما لم تجبر ها لعدم علمنا بها وانما اطنبنا في هذا المقام لانه مشتبه
السراج قارئ الهداية فاوجب في فتاواه التي نقلها عنه ابن الهمام اجرة للحضانة غير اجرة الرضاع ثم قال
رحمه الله اقول المسئلة مبنية على ان حقها في الحضانة مقيد بعدم اضرار الاب بالتزام النفقة مع وجود من تبرع
به نظرا للاب وللام بعدم منعه عنها **باب النفقة قال** وسائح ودين عن خبزها اي عن النفقة الا في اقل
زمان **اقول** هذا ايضا وما سلفه اتفاقا فتصور السح مرة بعد اخرى فانه صرح في ان ما سح لاجله هو الدين
القدم لا الدين الحادث بعد السح وقد انطقه الله ههنا بالحق واغرقه في ذلك الباطل بكلام صدر الشريعة ولم يتيقظ …
قال ودخول محرم عندهما كل سنة **اقول** الاقتصار في المحارم على الدخول لا وجه له وقد صرحوا بان التقدير في المحارم
بسنة مطلقا فغير تخصيص بالدخول **قال** واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا **اقول**
الظاهر ان كونه كالرقيق في وجوب نفقته على المولى وكسبه اباه ان كان قادرا عليه لا في الامر ببيعه ان لم يقدر عليه
لان الكتابة على الخدمة بلا رضى العبد ولا عجزه **كتاب العتاق قال** فيصار الى المجاز لثبوت الحرية اللازمة
للبنوة **اقول** فعلى هذا … قال كن ابني او جعلتك ابني … **باب الاستيلاد قال** ولزمه ثبت الولد تاخره فقط
اقول كذا في كثير من الكتب لكن المفهوم من المبسوط انه لا بد من الاحلال من المولى الاجنبي وتصديقه فيه ايضا فانهما
وعلى ان ثبوت النسب باعتبار الشبهة في المحل فان النسب انما يثبت بالملك او بتأويل الملك وقد انعدم
في الاجنبي بخلاف المكاتب حيث يثبت النسب بمجرد تصديقه لان له فيه تأويلا لان مال الكتابة يعود اليه
اما حالا او مالا بالعجز وايضا سياتي في صورة وطي جارية امراته او والده انه لا بد من الاحلال المذكور والتصديق
فيه فلا شك في انه لا بد منهما في الاجنبي ايضا والظاهر ان ما في المبسوط هو فيما اذا قال الاجنبي احلها لي بينهما
نكاح فانه لا بد منهما حتى يثبت الشبهة في المحل لما ذكر ان ثبوت النسب باعتبار تلك الشبهة وما ذكر في كثير من الكتب
محمول على ما اذا ادعاه دعوى النكاح او شبهة النكاح فانه يكفي تصديق الاجنبي لثبوت الشبهة في المحل كما صرحوا به
في دعوى النسب فيه دعوى البائع نسب ولد الجارية المبيعة المولود بعد مضي اكثر مدة الحمل وصرحوا ايضا بانه وان
ثبت النسب من الاجنبي يبقى الولد عند صاحب الجارية ولا تصير الجارية ام ولد الاجنبي ثم رايت ما اعتقدنا ما ذكرنا
من المحيط البرهاني في نوع اخر في دعوى العبد العاجز العصر الثامن والعشرين من كتاب الدعوى فحمدت الله تعالى على الاصابة
قال وان كذبه المولى **اقول** اي في ان الولد منه لا في الاحلال لا يثبت النسب **كتاب الايمان قال** ولذا الاغماء
والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان **اقول** اي حالا يوجد الفعل الحقيقي ايضا فاذا وقع الحنث في حال

الاغماء والجنون صار الحنث معتبرا ووجبت الكفارة بخلاف ما اذا وقع اليمين في الحال المذكور حيث لا يعتبر لاشتراط
العقل فيهما **باب حلف الفعل قال** كما لو حلف … الدار مسجدا **اقول** لفظة كما يتوهم ان الحنث في هذه المسئلة كما في الموحد على السماء وليس
كذلك بل الجواب عدم الحنث كما ذكر **باب حد القذف قال** فان امام اربعة على زناه او اقراره به اي الزنا **اقول** باطل لا تخفى
فصل في التعزير قال يرد على ظاهره ان مقتضى هذا المعنى الى قوله يا ابن الزانية **اقول** كون مقتضى المعنى الثاني ما ذكره غير مسلم وقد فسره
في الذخيرة به وقال عقيبه فلا يكون قذفا بالزنا بل نقول احتمال ارادة المعنى الثاني يكفي في ايراث الشبهة واسقاط الحد ثم التعزير
الحمل عليه **قال** بخلاف دعوى الزنا اي قوله يا زاني فيه **اقول** مرادهم ههنا احد قسمي التعزير وقد صرحوا بانه حق العبد كسائر حقوقه
لانه غالب فيه والقسم الاخر حق الله تعالى وتعليلهم انما يذكروه ههنا التعزير بانه يقام بمجرد الظاهر وبالتهمة من غير ثبوت ويثبت
بالشهادة والكلام ههنا فيما يحتاج اقامته الى الثبوت وكذلك قولهم بقضائها فيما عدا الحد والقصاص بشهادة رجل وامراتين
كتاب الاشربة قال وكره شرب دردي الخمر **اقول** لا شك ان حرمة قليل الخمر قطعية ايضا **كتاب الجنايات** يعني اذا جرح عضوا
بالة جارحة وجب فيه القصاص **اقول** هذا الشرح لا يطابق المشروح فان الكلام فيما اذا اتلف ما دون النفس بغير الة
جارحة فانه يجب القصاص ان كان ما به يمكن فيه المماثلة **فصل لا قود في الشجاج قال** صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر
بلوغ المضروب ان نبت ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة **اقول** الذي في الخلاصة شمس الائمة الحلواني
ان المتاخرين اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو اختيار الفقيه ابو جعفر وكان يفتي ظهير الدين خالي **قال**
ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله انه عامر المختار **اقول** لم يتم ذلك لكن الذي سيأتي في المعاقل رواية انه في بيت المال
في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ثم عن المحيط ان من ليس ديوان ولا حي فجنايته في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع
وذكر هناك انه لا عاقلة للعجم والكل عن الخلاصة **باب الجناية قال** قال لا يجب **اقول** هذا التقرير يوهم خلاف المراد **قال** ضمن السائق
للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا برجلها **اقول** الاصابة على شيء استعمال المصدر لا فرق فيها بين كونها باليد او بالرجل
واما خلاف النقض في النفحة بالرجل من السائق كما ذكره **كتاب الوقف قال** فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه
كما تقرر في موضعه **اقول** هذا الذي تقرر في موضعه ان حكم اي لم ينفذ ويلزم المتحاكمين لكن يجوز للمولى ان ينقضه فتدبر
الرجوع بالكلية هو المحتاج الى القضاء ان خالف مذهب المولى **قال** وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا الى قوله ليس بشيء
اقول وذلك لانه لا يكفي لان تعريف الشخص بالاسم والنسب شرط كما في فصل الخانية **قال** فلو وقف على اولاده جملة
الى قوله يصح **اقول** هذا الاصح عند محمد والتفريع انما يستقيم على قول ابي يوسف **قال** وان اختلف احدها بان بني رجلان
مسجدين او رجل مسجدا او مدرسة ووقفوا لها اوقافا فلا يجوز اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل احدهما الى الاخر كذا
في البزازية **اقول** الذي في البزازية هو ما اذا اشترط احد الواقفين لعمارة المسجد والاخر لامامه ومؤذنه لا ما اذا اشترط
احد الواقفين لاحد المسجدين اللذين بناهما والاخر للاخر كما ذكره ههنا وكذا لا يتوقف جواز الصرف على ما في البزازية
على انقطاع المرسوم بعد عامه وخراب الوقف كما ذكره ههنا فانه قال فيها وقد تقرر في فتاوى خوارزم ان الواقف
ومحل الوقف اعني الجهة ان اتحدت بان كان وقفا على مسجد احدهما على عمارته والاخر الى امامه او مؤذنه والامام
والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين ان يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام او المؤذن
باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة ان الواقف متحدا لان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا
واختلف الواقف او اتحد الواقف واختلف الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة احدهما
لا يبدل شرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا النقل اعتبار العلتين احياء
الوقف ورعاية شرط الواقف وهذا هو الحاصل من الفتاوى انتهى كلامه وكان المؤلف ظن من تمثيل البزازي اختلاف الجهة
بين كون المبني مدرسة او مسجدا كما لا يخفى **قال** جاز جعل شيء من الطريق مسجدا او عكسه **اقول** هذه المسئلة …

في بعض المتون حيث الكنز ايضا ما الذي عندي انه لا فرق بين الطريق وشيء منه وكذا في المسجد بل المسئلة ليست الا واحدة لكن فيها خلاف
ابن نجيم اذ العبارة الاولى منقولة عن العمادية من العلم الله به بحدود عن مسائل شمس رشيد الدين قال وجاز ايضا اخذ ارض الي العوام لجمع الحكو
ابنج المسئلة في كثير من الكتب المشهورة فلا حاجة الى الغزو وجمع الصاكو قال لا المنقول لانه يتابد اقول كان ينبغي ان يستثني الكراع والسلاح
على قول ابي يوسف ايضا وفيه اعلم ايضا كان ينبغي ان يقول وعند محمد من المتعارف وقفه كما لا يخفى قال فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد اقول
قال وتف ضيعة على اولاده ثم الفقراء ثمات بعضهم صرفت الى الباقي اقول هذا خلاف ما ذكره الخصاف وهلال في كتابيهما في الاوقاف
باب خيار الشرط قال وخيار الشرط انواع فاسد اتفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار اقول الا انه اذا ابطل ذو الخيار خياره
في ثلثة ايام عاد الى الجواز عند ابي يوسف ومحمد لا عند ابي حنيفة وزفر والمسئلة في جامع الفصولين باب خيار الرؤية قال راى احد الثوبين
فاشتراهما ثم راى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها اقول قوله فوجده معيبا
لا وجه له اذ له رد البعض بخيار العيب بعد القبض لتمام الصفقة كما جرى والكلام هاهنا في الرد بخيار الرؤية باب البيع الفاسد قال
وحكمه ايضا ان احد الثمن اي احد المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة اقول قوله ليس باجازة الظاهر ان يقال اجازة بدون ليس
باب الاستحقاق قال واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة في التاريخ لا اصله يعني الى حوله خالية غرس الغائق انتهى اقول مقتضى
ما نقله عن قاضيخان النصب بان يقال واما الحكم بالعتق في الملك المورخ الى لا الاطلاق باب السلم قال فالصانع يجبر على عمله
ولو كان عن علم يجبر اقول المختار عدم الجبر قال والامر لا يرجع عنه ولو كان عن لجاز رجوعه اقول بل له ان يرجع عنه كما سيعرج
بقوله وله الخيار وبهذا استدل من قال انه عن قال ولم يجز اي السلم اقول صوابه ان الاستصناع كما لا يخفى قال شيء
قال والوقف قال قاضيخان تمليك المنفعة اقول صرح قاضيخان في باب الوقف لا يبطل ما يبطل بالشروط الفاسدة ولم يذكر خلافا قال
فلا وجه لما قال بعض المتصلفين اقول هو جامع الفصولين قال والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري الى اقول ما ذكره
انما يدل على بطلان تعليق بطلان خيار العيب بالشرط واضافة خيار الشرط لا على انهما لا يبطلان بالشرط الفاسد كما لا يخفى
وكذا ما ذكره في عزل القاضي انما يدل على عدم صحة تعليقه عزله بالشرط لا على عدم صحة بطلان عزل القاضي انما يدل على عدم صحة تعليق
عزله بالشرط لا على عدم بطلان عزله بالشرط الفاسد كما ترى ثم الذي رأيته في العمادية ان ظهير الدين المرغيناني قال ونحن
لا نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط وهكذا كان فتوى عمي وغيره في موضع آخر وهو شمس الاسلام الاوزجندي قال وما تصح اضافته
الى المستقبل اربعة عشرة الاجارة وفسخها الى اقول وغالبها يصح تعليقه بالشرط ومنها ما لا يصح تعليقه بالشرط كالوقف
على ما قرر لكن صرح قاضيخان بالجواز تعليقه في صدد بيان جواز اضافته فاذن لا فرق بين تعليقه واضافته فيها الا في المعاملات
الا اذا علقه بموته او اضافه اليه لرجوعه الى الوصية وهي تقبل التعليق والاضافة ومن باب التمليكات كما صرحوا
به فكان ينبغي ان يذكر فيما لا يجوز اضافته لكن في بعض الكتب جواز تعليقه بالشرط من غير تعقيب وفي بعضها انه على
روايتين والمذكور في غالب الكتب عدم جواز تعليقه اعني بغير موته وهو المعتمد وقد قرر ان الاجارة والمزارعة
والمعاملة لا يصح تعليقها بالشرط وقد صرحوا بان فسخ الاجارة معتبر بها قال كما ان فسخ الاجارة وهو الاقالة الى قوله
كالبيع اقول يظهر من هذا ان الفسخ معتبر بالعقد في عدم جواز التعليق بالشرط ايضا قال وبعد ذلك نقل في الفصولين
ما يخالفه اقول بل هو مذكور قبله قال وقال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا اقول وفي الخلاصة وغيرها
يصح نقلا عن الفتاوى الصغرى قال وهو اختيار الامام السرخسي وعلل بانه وقت يحتمل الا جالة ولئن تعلق تعلقا بالخطر
وفي النوازل عن ابي بكر الاسكاف انه لا يصح انتهى لكن ذكر قاضيخان السرخسي و قال قال بعض اصحابنا اضافة
الفسخ الى الغد او غيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله انتهى وفي الخلاصة قيل هذا
في الفتوى الصغرى احد العاقدين اذا قال للآخر فاسختك هذه الاجارة راس الشهر صح بالاجماع انتهى ولا شك
انه مثل فاسختك غدا بلا فرق بينهما قال والطلاق والعتاق اقول ويجوز تعليقهما بالشرط كما ذكره الزيلعي كما
الهبة قال ويجوز ايضا هبة ابي حنيفة في دار الاسلام الى قوله وقد مر في باب استيلاء الكفار اقول العمادي في قوته
عليهم وقوله دخل فيها ليس لها ما يصلح لرجوعها اليه وانما محل هذا الكلام في باب استيلاء الكفار وما يصلح لرجوع منه الضماير

ايه

ايه هاهنا كذا وانما ذكرها في الشرح هاهنا ذهولا وغفلة كما لا يخفى قال وكذا الجواز بهبة البناء دون العرصة اذا اذن له
اقول هبة البناء بدون العرصة جائزة بدون هذا القيد على المختار ذكره في الذخيرة والبزازي وغيرهما فقصر علمه
والتمرتاشي ذكر فيه خلافا قال فصل وما يتعلق الا بحكمها قال وبعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها حجت اي الهبة
لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر اقول اي الى نقد البيع مع كونها عوض لازم الى الهبة شرط العوض
كما نقله ذكره من فتاوى قاضيخان وغيره وذلك كالهبة بهر بها بشرط ان يحج عنها او يحسن اليها او يتعلع
لها في كل حول ثوبا بمرتين فجعلوا اشتراط نفقة الحج والاحسان اليها وقطع الثوب بمنزلة شرط العوض
بل جعل بعض المشايخ شرط ترك ظلمها في هبتها مهرها وشرط الامكث معها مثله في الحكم فحكموا ببطلان هبتها
اذا ظلمها او لم يمكث معها وهو المختار وكانه لانتفاعها بها يشبهها بالعوض في الجملة وان لم يكونا عوضين
حقيقة فكانهم علقوا فيه بالشبهات فافسدوا الهبة حتى لم يحصل النفع المشروط للعوا الشبهة بالعوض
فانه لا يتم الهبة اذا لم يحصل العوض وصححوها حتى حصل النفع المشروط وان كانت مجهولة جهالة فاحشة كما ترى
انظر المجهولة لجهالة مدته لانه ليس بعوض حقيقة وهذا بخلاف الشروط المذكورة في الكتاب واما اذا شرط عوضا
مجهولا جهالة فاحشة كما اذا اشترط ان ينفق على الواهب بما يخرج من الارض القراح الموهوب به في الهبة فاسدة
مطلقا كما صرحوا به والظاهر الفساد لكونه كتعليق الهبة بالخطر اذ الخروج موهوم هذا ما فهمته من كتب الفتاوى
في هذا المقام بعد التفحص البالغ والتتبع التام فمن كان عنده زيادة على هذا فليتفضل بالانعام والعلم عند الله العلام
قال وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرف من المباحث السالفة اقول قال الامام التمرتاشي في شرح
الجامع الصغير وفي نسخة الحلواني وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضي عوضا مجهولا والقول
في العوض قول من يعوض انتهى وقد صرح قاضيخان في فصل الهبة الارض القراح بشرط اتفاق ما يخرج منها على الهبة
بانه شرط على الموهوب له عوضا مجهولا فاما ان يحمل الكلامان على اختلاف الروايتين او يحمل المجهول في كلام قاضيخان على ما لا يعلم
وجوده ولا قدره وفي كلام التمرتاشي على ما لا يعلم جنسه ولا قدره باب الاجارة الفاسدة قال فان فسدت بها اي بهذين
الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة او قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا اقول الظاهر من هذا ان اجارة الوقف
او مال اليتيم اذا فسدت بالشروط او الشيوع فالواجب فيهما اجر المثل بالغا ما بلغ لان المتولي او الوصي لا يملكان اسقاط
ما زاد على المسمى وابطاله فلا يعتبر رضاهما بالاسقاط لانه ليس حقهما كما قالوا هكذا في سبب لزوم اجر المثل بالغا
ما بلغ اذا اجر المتولي او الوصي بغبن فاحش قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه اقول لكن
قاضيخان في فتاواه واجمعوا على ان الاستيجار في تعليم الفقه باطل انتهى باب ضمان الاجير المشترك قال واما فيما يمكن فعلى الخلاف
فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده لا يفسد اقول حق العبارة ان يقال فعنده لا يضمن وعندهما يضمن
وباشتراط الضمان يضمن في قولهم جميعا عند الفقيه ابي بكر وعند الفقيه ابي جعفر الشرط وعدمه سواء عند الكل لان اشتراط
الضمان على الامين باطل وهو المختار وهذا شرح كلامه واما جواز الاجارة وفسادها فمسئلة اخرى وانما القدي
في ذكرها بالزيلعي لكن الزيلعي ذكرها على انها جملة مستقلة لا تفصيل لما في المتن فلا غبار على كلامه قال ولا يضمن
اكل غلة عبد غصبه فاجره اي العبد بنفسه اقول فتحقيق هذا من زوائد المغصوب باب فسخ الاجارة قال تفسخ اي
للمستاجر ولاية الفسخ لا بها الى اقول محل هذا الكلام عند قوله الآتي بفوت النفع كخراب الدار الى وفيه اختلاف
وما ذكره وجه القول بعدم الانفساخ واما في خيار الشرط والرؤية والعيب المخل بالنفع فاحتمال الانتفاع بالوجه
الذي قصد بالاستيجار متحقق قال كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض اقول لكن الاجر على المستاجر
لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذي قصد بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به
لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته عن الزيلعي
مسائل شتى قال وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا اقول الاجرة في مسئلة قفيز الطحان
ليست مجهولة في تصورهم وليس سبب الفساد فيه الجهالة بل جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله وقد بين وجه

كونه

6

سہو ... احمد رؤف ... الحمد ... عفی عنهما

بل شركة الصنايع كما ذكر الزيلعي ردا **اقول** لانه شركة الوجوه في الحقيقة **قال** فراجعها ان شئت
بسبب الفساد في المطولات **اقول** هذا التعميم ينافيه العطف
على صاحب الهداية **كتاب الرهن قال** مطلقا اى لا بالاستخدام ولا بالسكنى اى قوله والراهن
ان ابى المشار اليه بل على هذا التعميم كان ينبغى ان يقال وليس للكل منهما الانتفاع به مطلقا **فصل غيبت اى الغاصب**
ما غصب **قال** نفى بها اى بامة غصبها واستولدها اى حبلت منه وادعى ثبت النسب **اقول** هذه المسئلة في الكافي مذكورة
في اواخر كتاب الغصب في ذيل مسئلة اخرى ومرتبطة بها فلا تتبع الا بالمراجعة اليه فراجعه حتى يظهر لك ما في هذا التحرير من التقصير
قال ولو غرم قطعا يضمن لوجود السبب الى قوله عندهما **اقول** لفظة الا لا وجه لها ههنا كما لا يخفى لان الساعى انما يضمن لو سعى
بغير حق كما صرح به **كتاب الحجر قال** والجنون فان عدم الافاقة كان عدم العقل كصبى الى قوله كما يعقل المجنون **اقول**
ومن غاية السان جعل في بحث ويفيق هو المعتوه ويشعر به كلام صاحب المنتقى في شرح المجمع وبعضهم قالوا هو كعاقل في حال افاقته
قال الكرخي والذى يجن ويفيق بمنزلة الصحيح لان هذا الجنون لا يبيح الحجر فهو كالنوم انتهى وذكر القدورى في شرحه
ولم يتكلم عليه والصحيح هذا واما من جعل المعتوه فلتحليله لم يرد بالافاقة الافاقة التى يثبت معها الاحكام الصحة بل الحالة التى
يشبه كلامه فيها كلام العقلاء اذ المعتوه مع اختلال عقله اما ربما يكون حاله كذلك ولهذا قالوا ان المعتوه هو الذى يختلط
كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين واما ما ذكر في هذا الكتاب من جعله قسيما للمجنون مغاير المعتوه
احدا اليه فيما علمته **قال** ولم يصح اعتاقهما المتحقق في العزر ولا اقرارهما **اقول** اى اقرار الصبى المحجور والمجنون المغلوب لان الكلام
في المحجور واقرار الصبي المأذون يكون صحيحا كما سيأتي في آخر كتابه **قال** وان اتلفوا اى المحجورون سواء عقلوا او لا الا قوله
الا عند القدرة **اقول** وهذا انما هو في الدين الثابت باقرار المحجور اذا كذبه المولى دفع مهر من تزوجها بلا اذن ودخل
بها واما ان كان بسبب لا تهمة فيه كدين الاستهلاك فيستوفى من كسبه او من رقبته ان لم يدفع المولى والا فاتى اعتقه
لانه دين يثبت في حق المولى وان تعذر البيع كما في المدبر يستسعى في الدين وقد فصل كل ذلك في موضعه من كتب
المفصلة وكان صاحب الكتاب اعتمد فيما ذكر بالزيلعي في غير تدبر **كتاب المأذون قال** ولا يكفل لكونه ضرر الحضا
مطلقا اى لا بالنفس ولا بالمال **اقول** كفالته ليست باطلة مطلقا كما يفهم من كلامه نظرا الى انكاره بل صحيحة
في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتق ويجوز ان اذن له المولى فيها في حق المولى ايضا ان لم يكن العبد مديونا **قال**
ولو اقر اى الصبي والمعتوه **اقول** هذا اذا كانا مأذونين كما صرح به **كتاب الكفالة قال** فانها اسباب لوجوب المال
فتناسب ضم الذمة الى الذمة **اقول** قوله فانها اسباب لوجوب المال اقول بل الاول فقط كما لا يخفى **قال** لا اى لا يصح الكفالة
ان علقت بنحو شرط غير ملائم انتهى **اقول** هذا تلبيس باسقاط بعض من كلام صاحب الهداية فانه
قال بعد قوله او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه يصح الكفالة الخ فدلول كلامه صحة الكفالة في صورة
جعل واحد منهما اجلا لا في صورة التعليق بهما ووجهه ان التاجيل اليهما شرطا فاسد كما صرح به والكفالة لا تبطل
بالشروط الفاسدة لان ما يصح تعليقها بالشرط اى في الجملة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا اصل مقرر عندهم ولا شك
ان الكفالة مما يصح تعليقها بالشرط في الجملة فهي لا تبطل بالشروط الفاسدة لا انها لا تبطل اذا علقت بالشروط الغير الملائمة فان
بطلانها مما صرح به في كثير من الكتب المعتبرة من غير ذكر خلاف كالصحاح وغيره الا ان بعض المتأخرين لم يفهم كلام الهداية وغفل
عن معنى الاصل المقرر المذكور وظن ان مراد صاحب الهداية ان الكفالة مما يصح تعليقها بالشرط لا تبطل اذا علقت بالشروط
الفاسدة ثم منهم من اعتقد صحة الكفالة في هذه الصورة بناء على ما فهم من الهداية ومنهم من عرف بطلانها بمراجعة الى الكتب المعتبرة
فخطأ صاحب الهداية كالزيلعي بناء على ما فهم من كلامه وبما ذكرنا علم ان البطلان بشرط فاسد شيء والبطلان بالتعليق بشرط
غير ملائم شيء آخر ولا تلازم بينهما فاستدلاله بما في الكتابين من جواز الكفالة بشرط غير ملائم روايتين من الغرائب ان التصريح
بصحة الكفالة اذا علقت بشرط غير ملائم موجود فيهما واما ما نقله من الصدر الشهيد فمقدر بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله عندي
ان المسئلة المذكورة لا تصح وتاويلها ان المولى باعتاق العبد يغرم قيمته للغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب واضافة الضمان
الى سبب الوجوب جائزة وليس بتعليق على الحقيقة فيصح الضمان في تلك المسئلة من هذا الوجه انتهى



الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه
والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه • المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه
فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار • والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار
ان شرف الانسان في الدارين • ونيله درجات الكمال في الكونين • انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال
الصالحة الدينية • بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الاولى
وبيانها • والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها • يكون من اولى العلوم بالاشتغال
واحراها للعزم عليه وعقد البال • وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية • وبذل
الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية • فان الله تع لما جعل نبينا م خاتم الانبياء والرسل
والموضح لاقوم المناهج والسبل • وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد • ومعرفة احكامها لازمة
الى يوم التناد • ولم يف ظواهر النصوص ببيانها • بل لا بد من طريق لها واف بشانها • اقتضت الحكمة
الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم • كمثل بني اسرائل مع انبيائهم • فجعل في قدماء هذه الامة
ايمة كالاعلام • مهدبهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام • واوضح بآرائهم معضلات الاحكام
لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام • اتفاقهم حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة • تضيء القلوب
بانوار افكارهم • وتسعد النفوس باتباع آثارهم • وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم
وابقاء اذكارهم ومذاهبهم • اذ على اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام
وخص منهم الامام الاعظم • والهمام الاقدم • سراج الملة والدين الثابت • الامام ابا حنيفة نعمان
بن ثابت • بوّاه الله تع اعلى غرف الجنان • وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران • بكثرة المجتهدين
في المتمسكين بمذهبه • وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه • فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم
الامواج • بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج • ولقد كنت من ابان الامر • وعنفوان العمر
مغترفا من ذلك البحر واصوله • متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله • بالاستفادة عن المنسوبين اليه
والافادة على الطالبين المكبين عليه • وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء • بلا رغبة فيه ولا رضاء • واعد
ما يمضي فيه من عمري عبثا • ومخالطة الاعوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا • حتى كان يخطر في خلدي
دايما انه غير لايق بحالي • وكنت اسال الله تع ان يبدله بالخير مآلي • ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء
خاليا عن حكمة • ولا عاريا عن فائدة ومصلحة • حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع
والنوازل • والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل • فصار باعثا لي على كتب متن جامع
للفوائد • وحاو عن الزوائد • موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية لكمّل الرجال الى خطبته
مرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن • فاختلست فرصا من بين الاشغال

وانتهزت نهزا مع توزع البال • وحين قرب اتمامه • وان يفضي بالاختتام ختامه • خلصني الله تع
من بلاء القضاء • اذ بعد حصول المراد بالابتلاء • يخلص عن البلاء • فوجب علي شكر نعمتي اتمامه • واحسان
التخليص عن البلاء وانعامه • فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين
راجيا من الله تع ان يوفقني لاتمامه • ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه • وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر
الحكام • في شرح غرر الاحكام • انه قريب مجيب • عليه توكلت واليه انيب • بسم الله الرحمن الرحيم
الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة
والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني
نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تع واضافة اسم الله تع ان كانت للاختصاص
وضعا لذاته تع المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله تع للوفاق على ان ما سواه معان وصفات
وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا تدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة
على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم
والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تع لا لانه من الصفات الغالبة
لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تع بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ
في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم
ليتناول ما خرج منها • الحمد لله • جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في
كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث
فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف ابتداء سواء اعتبر
الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية
اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري
من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل
او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه
وما يقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا للحصر ذكره ابن هشام
في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام • الذي فقه
اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم
المجلين والمصلين • المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه
عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة • في حلبة • متعلق بالمجلين والمصلين وهي
بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار • حلية العالمين
المتقين • وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية
يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام
الشرعية والعمل موجبها فقد رزقه الله تع مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة
مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه • وطهر من تيمم
اي قصده • بمسح • اي اصابة متعلق بتيممه • انف الابتهال • اي التضرع واضافة الانف
اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف • والجبين

عطف على الانف • على ارض الذلة • متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا كما ذكر • عن انجاس • متعلق
بطهر • انحاس • النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات
الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها الملكات منها بحيث لولم تزل لافضت الى الخلود في النار
الماردين • اي العاتين الخارجين عن طاعة الله تع • والصلوة والسلام • جمع بينهما
امتثالا لقوله تع صلوا عليه وسلموا تسليما • على سيدنا محمد المزكى • اي المطهر • لصايم
اي ممسك • قلبه عن • متعلق بصايم • ان يجح • اي يقصد • ماسوى الاسلام من دين •
بيان لما • وعلى آله واصحابه المجاهدين في رفع رايات آيات لدقايق حقايق الحق المبين •
الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات
والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات تلك الدقايق
طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار
تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج مالم يظهر لهم
ولا يخفى ما في قوله فقد والمصلين ويتممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة
الى انواع العبادات الخمس • اما بعد فان من اهم المطالب السنية • اي العلية • واتم المآرب •
جمع مأربة بمعنى الحاجة • السمية • اي الرفيعة • التي يجب ان يوجه تلقاءها • اي جهتها
عنان العناية • ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه • اسم ان
في قوله فان • الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم
التناد • اي يوم القيمة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار
وبالعكس • ولقد كنت صرفت • شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف • شطرا • اي
بعضا • من عنفوان الشباب الى تدبر • اي تفكر • لطائفه • وتدرب • اي اعتياد • لتصفح
تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته • ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان اكتب
فيه متنا كما في الاصول • وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول • بيد • اي الا • ان عوائق الدهر
عاقته • اي كتب المتن • عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني • اشارة
الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانماية
وهو من قبيل الاسناد المجازي • الى ان عزمت • متعلق بقوله ساقني • على انه تعالى شانه
وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامة المعارف
والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم • المهامة جمع مهمة بمعنى الصحراء والمفاوز جمع
مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا • اصرف • جزاء لقوله ان خلصني • خلاصة
من بقية عمري الموهوبة الى ابراز ما في خلدي • اي قلبي • بطريقة مندوبة • بينهما بقوله • بان
اصنف فيه • اي الفقه • متنا متينا • اي قويا • رشيقا • اي معجبا • نظامه • اي ترتيبه • وارصف
اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام • بنيانا • وهو ما ركب وسوي
كالحائط • رصينا • اي محكما • انيقا • هو ايضا بمعنى معجبا • انتظامه خاليا • اي سالما • عن
الروايات الضعيفة حاليا • اي مزينا • بالقيود • المذكورة في الشروح والفتاوى للاطلاقات
المتون • والاشارات • الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات • الشريفة اللطيفة

من قبيل اللف والنشر • محتويا على مسائل • مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على
احكام • قضايا • مسلمات • اي وقايع • لم تكن تلك الاحكام فيها • اي في المتون المشهورة • مستوفى
معجبا نظمه الفصيح الاديب • اي الماهر في العلم العربية • ومونقا فحواه الفقيه الاريب • اي العاقل
ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب • فلما احسن الله تع باماطة • اي بازالة
ما بي من السقامة والبسني من خزائن رأفته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما
قصدت وراعيت ما ذكرت • من اتصاف المتن بالصفات المذكورة • بقدر الامكان مستعينا
في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله لي الاختتام مبتهلا
اليه تع ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم • الحمد لله الذي
وفقني لاختتامه وصرف عني العوائق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل والمشاغل
وتفاقم الموانع علي والشواغل والمسؤل من لطفه تع ان يوفقني لاختتام هذا الشرح
ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن الا من آثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه التضرع
ان يقبل بفضله دعوتي ويطفي بسجال زلال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء
المؤمنين جدير • كتاب الطهارة • الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به
المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا
مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها
والاول افصح وهي لغة النظافة وخلاف الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة
الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر
يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به • فرض الوضوء • الوضوء لغة النظافة وشرعا
غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم
لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت
الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا
والثاني فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية
بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم
لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضه انه توضا ومسح على خفيه فقيل له تفعل هذا فقال
فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلعم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة
قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي عم كان اذا احدث
امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية
فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي
انه عم حين توضا ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت
الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم
يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة
شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت
بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا اورد فيه الوحي المتلو يتاتى اختلاف

غسل الوجه مرة • مما تفردت به • العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب
لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار • وهو • اي الوجه • ما بين منبت الشعر غالبا • هذا القيد
يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد
بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا • وبين اسفل الذقن والاذنين • وبه يتم تحديد
الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه
ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع
ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله • والعذار • الخ عذار اللحية
جانباها استعيرا من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام • لا يسقط حكم ما وراءه •
وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه
خلافا لابي يوسف • بل ينقل حكم ما تحته • وهو وجوب الغسل • اليه • اي الى العذار حتى يجب
غسله • كالشارب والحاجب • حيث ينقلان حكم ما تحتهما • اليهما • حتى يجب غسلهما ولا يجب
غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما • واللحية تنقله • اي حكم ما تحتها • الى ما لاقى
البشرة منها • اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدائع
قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى • اولا • تنقله • بل تبدله
مسحه • اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر
البشرة فرض وهو الاصح المختار • او مسح ربعه • اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب
غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت
الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال
لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي
بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه
استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه • واليدين • عطف على الوجه • فرادى • وكيفيته على ما في
الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى
كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء
ويصب على كف اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل
اليسرى ووجه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين
او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا
اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول
تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف الحقيقي بالعرف
ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فيرجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه
يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين
بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا للعادة العوام على عرف الشرع
فليتامل • مرة • لما مر • بالمرفقين • هو ملتقى عظم العضد والذراع • والرجلين مرة بالكعبين •

وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي
في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الآية
فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية
تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل
الرسول عم المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عم والاجماع بعده فان قيل قراءة
الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم
او حمل النصب على حالة التخفف والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك
بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل غيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل
والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء
واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم
محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة
صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها
بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالباس وههنا ملبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين
رفع الالباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام • والدرن • اي الوسخ الحاصل في اعضاء
الوضوء • والونيم • وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث • والحناء • اي لونه اذ جرمه كالطين
لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان • وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء • واختلف في
مثل العجين والطين • بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه • والخاتم الضيق ينزع او يحرك
ليصل الماء الى موضع الحلقة • ومسح عطف على غسل • ربع الرأس مرة • في رواية الطحاوي والكرخي
عن ابي حنيفة • او قدر ثلث اصابع اليد • في رواية هشام عن ابي حنيفة • بماء جديد او باق بعد
غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ • عطف على باق اي لا بماء اخذ • من عضو • سواء
كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا • ولا يعاد المسح • بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب
وقص الشارب وقلم الظفر وسنته • وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه
والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه • البداء بالنية • اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث
او امتثال الامر في ابتداء الوضوء • و • البداء • بالتسمية • بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم
والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان سنيته
مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي • قبل الاستنجاء • لانه من مقدمات الوضوء • وبعده
لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط
ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف • و • البدء • بغسل اليدين الى الرسغين • سواء استيقظ
من النوم اولا • وهو ينوب الفرض • فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق • و • سنته
ايضا • السواك • وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة
الى تقدير استعمال السواك • بيمناه • لانه المنقول المتوارث • كيف شاء • اي يبدا من الاسنان
العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او نحوهما • وعند الضرورة يعالج
بالاصبع كما هو حكم الخلف • و • سنته ايضا • غسل الفم • اي ايصال الماء الى جميعه • والانف •

اي ايصال الماء الى المارن • بمياه • جديدة خلافا للشافعي • والمبالغة فيهما • وهي في الاول
ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني الى ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة • الا صائما • لان
فيهما احتمال انتقاضه • وسنته ايضا • تخليل اللحية • وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية
من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث • و • تخليل • الاصابع • من اليدين والرجلين بعد التثليث
وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدا
من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل • و • سنته ايضا • تثليث الغسل
لاعضاء الوضوء المغسولات • ومسح كل الراس مرة • وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم
راسه ويمدهما على قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء
مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه
تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني
فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا • و • مسح
الاذنين • داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه • بمائه • اي الراس • والترتيب • المنصوص عليه
في آية الوضوء • والولاء • بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول
في اعتدال الهواء • ومستحبه التيامن • اي الشروع من جانب اليمين • ومسح الرقبة الا الحلقوم
فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية • ومن آدابه • انما قال هكذا لان له آدابا اخرى ذكرت
في المطولات • استقبال القبلة • عند الوضوء • وذلك اعضائه وادخال خنصره صماخ
اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور • فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر
بدخول الوقت فالاحوط ان يحترز عنه • وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير
وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع • احترازا من الماء المستعمل • والجمع
بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو • كما مر • والدعاء بالماثورات
من الادعية • عنده • اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على
تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة
الجنة وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل
يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى
اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه واذنه اللهم اجعلني
من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار
وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل به الاقدام • والصلوة على النبي عم
بعده • اي بعد الوضوء • وان يقول • بعده • اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين
وان يشرب بعده من فضل وضوئه • بفتح الواو وماء يتوضا به • مستقبل القبلة قائما • قالوا
لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم • ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه
وتثليث المسح بماء جديد • ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث
بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة • وناقضه خروج نجس • بفتح الجيم وهو عين النجاسة
وبالكسر ما لا يكون طاهرا • منه • اي من المتوضي • الى ما يطهر • اي يلحقه حكم التطهير

في الوضوء

في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس بيتنا ولخروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد
الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج
بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل
لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال
بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا
فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من
اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج من غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قاله
صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا
فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه
لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل
وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا
سال لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا
بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تع قوله خروج نجس احترازا عما اذا غرز
ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير
مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان
في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف
بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض • وخروج ريح او دودة
او حصاة من الدبر • ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس
وذكر الاخريين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين • لا • خروج • ريح من
القبل والذكر • لانه لا ينبعث عن محل النجاسة • ولا • خروج • دودة من الجرح • لان ما
عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين • كذا • لا ينقض • لحم سقط منه •
اي من الجرح • وملاء الفم • عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج
وقيل ان يمنعه من الكلام • في قي • مرة • اي صفراء • او علق • وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا
سوداء ولهذا اعتبر فيه ملاء الفم • او في طعام او ماء • وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية
ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
وبملاء الفم في القي ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج
ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر
كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج
القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القي من الفم لا يتعسر
الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القي ملاء الفم
ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي
يكون القي اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض

نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القئ وليس كذلك بل راجع الى النجس
وقوله لانه آه دليل لقوله وبملاء الفم في القئ فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في
القئ لان النجس ح يخرج ظاهرا لان هذا القئ ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس
بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه
لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل • كذا • اي كما ينقض ملاء الفم في قئ ما ذكر ينقض • دم •
في قيئه بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه مايعا • وقيح ولو • كانا مخلوطين • ببزاق
لكن • غلباه او ساوياه • اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا
والبلغم لا ينقض مطلقا • اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم
اولا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة • الا عند ابي يوسف في صاعد ملاءه • اي الفم لتنجسه
بالمجاورة • وان اختلط • البلغم • بالطعام اعتبر الغالب • فان غلب الطعام وملاء القئ الفم نقض
وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملاء الفم • والمجلس يجمع متفرقه • اي القئ • عنده •
اي ابي يوسف • والسبب • يجمع متفرقه • عند محمد • يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار
ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان
تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد
نقض عنده وان اختلف المجلس • وما ليس بحدث • من قئ ونحوه • ليس بنجس • اما القئ فلما
عرفت ان قليله يخرج من اعلا المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير
مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة
لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هي الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على
طهارته الاصلية مع كونه محرما • و • ناقضه ايضا • نوم يزيل مسكته • اي قوته الماسكة وهو النوم
بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض
او متكيا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا تعرى
عن خروج شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به • والا • اي وان لم يزل النوم مسكته بان
كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن
جنبيه • فلا • اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي • وان تعمد • اي نام قصدا • في
الصلوة • خلافا لابي يوسف • واختلف في • نوم • مستند الى ما لو ازيل لسقط • قال في الهداية
عند عد النواقض او مستند الى شئ لو ازيل لسقط وقال في الهداية شارحه هذا مما اختاره
الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا
وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حاله
او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على
دابة هي عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث • و •
ناقضه ايضا • الاغماء والسكر • الذي حصل به في المشية تمايل • والجنون • اما الاولان
فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه للحدث عن غيره • و • ناقضه ايضا • قهقهة
بالغ • وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة

والتبسم لا يبطل شيأ منهما • يقظان • في صلوته • يصلي بالتوضي • اي مباشرة الوضوء فيكون
احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة • كاملة • اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد
فيه وهو قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر
عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة
ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما • ولو كانت • القهقهة • عند السلام • اي
قبله وبعد التشهد لانها تكون في الصلوة • الا ان تعمد • المصلي في القهقهة لانها تكون
خروجا بصنعه وسياتي ان الصلوة تتم به كيف كان • فاذا خرج الامام • عن الصلوة • به • اي بتعمد
القهقهة • فقهقهة الماموم لم تنقض وضوءه • لان خروج الامام خروج له • الا ان يكون مسبوقا
فانها تكون في اثناء صلوته • و • ناقضه ايضا • المباشرة الفاحشة • وهي ان يباشر امرأته
متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها • للجانبين • اي ينقض وضوء الرجل والمراءة
لا مس الذكر والمرأة • فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي • فشرط • نقطة فسال ماء او نحوه
كالصديد والدم • نقض وان علا • على راس الجرح • فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض
والا • فلا • ينقض • خرج من اذنه قيح لو • خرج • بوجع نقض • لانه يكون من الجراحة • والا فلا
ينقض • في عينه رمد او عمش • بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات
ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر • وسياتي بيانه • كما اذا كان بها
اي بالعين • غرب • بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع • المحدث
البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه • الخالي عن الخط • الا بغلافه ولو متصلا • وهو المشرز
وقيل منفصلا • كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية
الثاني • ورخص • المس باليد • في الكتب الشرعية الا التفسير • ذكره في مجمع الفتاوى وغيره
ولا • يمس • درهما فيه سورة • قالوا المراد بها الاية • الا بصرة وان جاز قراءته • فرق في الحدث
بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا
في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين
لان للجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي • وكره دخوله • اي المحدث • مسجدا • من
المساجد • وطوافه • بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يحرمها لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر
كالحيض والجنابة • فرض الغسل • المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو
ما يفوت الجواز بفوته • غسل الفم والانف و • ساير • البدن حتى داخل القلفة في الاصح و
غسل • السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية • اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما
يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط • والفرج الخارج • ذكره في الخلاصة وذلك لان
قوله تع فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه
كالاشياء المذكورة • لا • غسل • ما فيه حرج كالعين وثقب انضم • لانه خرج بقوله تع وما جعل
عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف
وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا
لذا اي كالعين في الحرج • نقض ضفيرتها وبلها • فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة

يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي
وسنته اي الغسل البداء بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل
فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء
الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع
اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في
وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي بمجتمع ماء حتى لو كان على
سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب
جميع البدن حال كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احتراز
عما قال في معراج الدراية وقيل يبداء بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم الايسر وقيل يبداء
بالراس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء
وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه ح يكون في سياق قوله باديا
وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح
نقل بلة عضو الى اخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا
وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها
لانه اذا اخرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها
اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اي
ادخال آدمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي
ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام
حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي
احتراز عن ساير الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا
على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل مني لان الغالب في مثله الانزال
فيجب احتياطا وعند روية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض
يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه
لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر
في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه
او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او مذي
فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه
ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك
عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا
يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل والمني قد يرق
بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المراة في الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت
المراة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من
صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي

او لجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة يجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع
حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول
وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال
لقلة الرغبة كامر اتى عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل له امراة عذراء فاتاها ولم يزل
عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى
ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض
سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حايضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا
بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ
والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل
القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا فلا يلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو راته كان
فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد
واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا وبلغ
بسن سيجيء في كتاب الحجرات الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة
سنة واتفاق عن جنة ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها
على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي
لقوله عم فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد
وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب
دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف
اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم عم
ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لها الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية
الامام السروجي ولهذا اوجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولها المسجد
وقراءة القران اختلف في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته
بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القران حرفا
حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو اي القران فيه كاللوح والاوراق
وحمله اي حمل ما هو فيه ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله والتسبيح
والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال
الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له اي للجنب كتابته
اي القران في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة
على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقران
وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية
والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كساير الادعية ولا يكره مس القران بالكم
على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ
تقليل حفظ القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان

به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبير والمطر والثلج الذايب وبماء
قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله
قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا و يجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في
عيون المذاهب لا بماء الملح اي الحاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان
الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان
بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم
له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان
والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف
على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء
او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسد
له اي كالماء ساير المايعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف
واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المايع وسيأتي
بيانه قد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح
الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك
لما قال في الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال
في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض
فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار
في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به
ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كاشنان وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من
الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله
او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عم
الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا
وبجار عطف على بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية
والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم
والرائحة حتى ان راي لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة
اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان
يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم
يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس
فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في
عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى
العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول
لا يوجبه فلا يتنجس هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب
والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة ثم انبسط

وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل
من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا
هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدايرة اوسع الاشكال وهو مبرهن
عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوزان بماء الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر
من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط
لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق
اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوزان ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو
السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة
احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما
زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم
في الظاهر مختلفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال
وهو ان المطهر هو الماء المطلق فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ
بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون
المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف
الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل
على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني
ان غير الثلث او الثنتين لم يجز الوضوء به والاجاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر
الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه
لم يجز الوضوء به والاجاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان
يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند
ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوء غير منوي
يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط
وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روي الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة
غليظة وعما قال ابو يوسف ورواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روي محمد عن
ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ
وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهابا الخنزير والادمي قدم الخنزير
لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به
اي بالدباغ يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية
والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر
الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضايه استدراك قوله الاتي وكذلك يطهر لحمه وان رجع
الى الجلد لزم التفكك فحقق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن
الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح
طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك

طاهر • اما السبعة الاول فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل
انه يبيض اذا جف • كذا شعر الخنزير عند محمد • لضرورة في استعماله فلا يتنجس الماء بوقوعه
فيه وعند ابي يوسف نجس فيتنجس الماء • والكلب نجس العين • صرح به شمس الائمة في مبسوطه
قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب
وقيل لا • لان بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ
وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة • وقيل جلده نجس وشعره طاهر
في فتاوي ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو
اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني
اصاب شعره وشعره طاهر • ونافجة المسك طاهرة الان تكون رطبة ولغير المذبوحة • حتى لو كانت
رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة • والمسك
طاهر حلال • كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب • وبول
ما يوكل نجس • وقال محمد طاهر • ولا يشرب اصلا • لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز
للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بير دون عشر في عشر • قيد به لانها لو كانت
عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدا
خبره قوله الاتي ينزح • وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور ونقاط بول كرؤس الابر
حتى لو كان اكثر منها لم يعف • وغبار نجس وبعرتا ابل او غنم • يشير الى ان الثلث كثير كما نقل
عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم
تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين
الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا
بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة • كما اذا وقعتا في محلب فرميتا
الفاء تدل على الفورية قال في المبسوط لا يتنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة
لا من عادتها انها تبعر عند الحلب • او انتفخ فيها حيوان دموي • قيد به لما سياتي ان ما لا دم
له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم يتنجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ
بطريق الاولوية • او مات نحو ادمي يخرج • الواقع في البير • فينزح كلها • اي كل ماءها
فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها • وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح
من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال • وان تعسر • نزح كلها • فقدر ما فيها •
اي فينزح قدر ما فيها من الماء • فيفوض • في نزح قدر ما فيها • الى ذوي بصارة • اي رجلين
لهما شعور ومعرفة • في حال الماء • فاي مقدار قالا انه في البير نزح ذلك المقدار وهو
الاصح الاشبه بالفقه لكونه نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم
عند الابتلاء بامر قال تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون • وقيل يقدر ما فيها • روي
عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص
ويصب الماء فيها فاذا امتلات فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة
لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة

ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البير من اول حد الماء الى قعر البير متساويا • وقيل ينزح مايتا دلو
الى ثلثمائة • وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الماء بمجاورة دجلة
وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين • الاربعون بطريق الوجوب والعشرون
بطريق الاستحباب • وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين • هو ايضا كما مر • وما جاوز
الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة • فينزح عشرون الى ثلثين • وما بين الدجاجة
والشاة • كالدجاجة • فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع
ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت الفارتان كهيئة الدجاجة
فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية • وتنجسها • اي البير • من وقت الوقوع ان
علم • ذلك الوقت • والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ • في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا
توضاوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا
كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قاله في معراج
الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا • وان انتفخ او تفسخ • فمذ • اي تنجسها مذ • ثلثة ايام ولياليها
ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ
فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة
على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ
يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للتوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما
ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب
العكس • وقالا • تنجسها • مذ وجد • حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه
ماؤها • ولو اخرج • الحيوان الواقع في البير • حيا • حال كونه • غير نجس العين • اي غير الخنزير
والكلب عند من يقول بنجاسة عينه • ولا به خبث لا ينجسها • حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها
او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها
اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يوكل لحمه كسباع الوحش
والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن
هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت • الا ان يدخل فوه •
اي فمه • فيه • اي الماء • فيكون حكمه • اي الماء • حكم لعابه • فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان
نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب
نزحه • وسور الادمي الطاهر الفم • سواء كان جنبا او حايضا او نفساء او صغيرا او كافرا • وسور
الخنزير والكلب وسباع البهايم والهرة فور اكل الفارة • كل ماكول كذلك • اي طاهر الفم طاهر
لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله • وسور الخنزير والكلب وسباع البهايم والهرة
فور اكل الفارة • قيد به لان سورها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس
بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب
من الحرمة • وشارب الخمر فور شربها نجس • اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس
واما سور الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم • وسور الدجاجة المخلاة • اي الجائلة في عذرات

الناس • وسباع الطير وسواكن البيوت • كالحية والعقرب والفارة والوزغة • مكروه • اما
الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها
الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم
صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة
سورها لكنها سقطت لعلة الطوف فبقيت الكراهة • وسور الحمار والبغل مشكوك • هذه عبارة
اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس
فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضا به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم
والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته
وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيته وفي الهداية والبغل متولد من
الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت
فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا
حل اكله ويجزى في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا
للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى
هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا • يتوضا به ويتيمم ان عدم غيره • من الماء الطاهر
المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضا بسور حمار
فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي
بخلاف نبيذ التمر • حيث يتوضا به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد
جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضا به اتفاقا
قال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة
كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم تجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار
الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا
فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين
بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم
انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام
السور وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال • والعرق كالسور • في الاحكام المذكورة
لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا
مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عم ركب الحمار
معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان
يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان
سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه
الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما
بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها
نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد

بقصد التطهير • جاز ولو قبل الوقت • خلافا للشافعي • ولاكثر من فرض • واحد • وغيره • يعني
يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل
ما شاء • لمحدث • متعلق بجاز • وجنب وحايض ونفساء • عجزوا عن الماء • اي ماء يكفي لطهارته
حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه
الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد
التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض
اعضائه فهو ايضا على الخلاف • لبعده • اي الماء • متعلق بعجزوا • ميلا • وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف
خطوة • او مرض • لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف
خلافا للشافعي • او برد • يؤدي الى الهلاك او المرض • ولو في المصر • خلافا لهما • او عدو او سبع
بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز • او عطش • يحصل له او لدابته
• او عدم آلة • كالدلو والحبل • او خوف فوت صلوة جنازة • ان اشتغل بالوضوء • لغير الاولى
يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا او امام الحي
فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد
متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضا فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء • لا • اي
لم يجز التيمم • لفوت الوقتية والجمعة • لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء • بنية الصلوة
او سجدة التلاوة • متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة
حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد والاذان والاقامة لا يؤدي به الصلوة • فلغا •
اي اذا شرط فيه النية لغا • تيمم كافر لا وضوءه • لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء
غير مشروط بها ولو توضا بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به • بضربتين • متعلق ايضا بجاز
• ان استوعبتا • اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما
نقع • وجهه ويديه بمرفقيه • حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه • والا • اي وان لم تستوعبا
• فثالثة • اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض
ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه
فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع
وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر • على طاهر • متعلق بضربتين • من جنس الارض •
كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة
وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض • وهو لا ينطبع •
اي لا يلين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها • ولا يترمد • اي لا يصير
رمادا بالاحتراق • كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة
فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد • ولو كان ذلك الطاهر • بلا نقع •
اي غبار • وعليه • عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع
• بلا عجز • عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه
وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز • وجب طلبه • اي الماء • غلوة • وهي مقدار ثلثمائة

ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة
وتغيب عن بصره كان بعيدا اجاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط • ان ظن قربه • اي الماء
والا فلا • يجب طلبه • وندب لراجيه • اي الماء • تاخير الصلوة آخر الوقت • فلو صلى
بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها • وضعه • اي الماء • في رحله او امر
غيره • به • اي بوضعه فيه • ونسي فصلى به • اي بالتيمم • لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف
ولو وضعه غيره • بلا علمه فقيل جاز • التيمم • وفاقا وقيل • هو ايضا • مختلف فيه طلبه من رفيقه
فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل وهو عنده • فلا • يتيمم • وقبله • اي قبل طلبه منه • قيل
جاز • التيمم اختاره في الهداية • وقيل لا • اختاره في المبسوط • فلم يجز التيمم على ارض تنجست
وزال اثرها • لانها لم تكن طيبة وان طهرت • بخلاف الصلوة • اذ الطهارة كافية فيها •
وناقضه ناقض الوضوء • لانه خلفه • والقدرة على ماء كاف • لطهره لان الحدث السابق
يظهر حينئذ فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة
ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء
ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما
بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه
غسله ويبقى التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ
فضل عن حاجته • فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا
مرور الناعس به • اي بالتيمم • على الماء • حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور
على الماء • كالمستيقظ • اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء • لا الردة • فانها لا تنقض حتى
اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به • جرح اكثره • اي لو كان اكثر
اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر • تيمم
لان للاكثر حكم الكل • والا • اي وان لم يكن اكثره مجروحا • غسل • الاعضاء في الوضوء
والغسل ولا يجمع بينهما • اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه
ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم
جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا في
الزيلعي • المانع • من الوضوء • لو كان من قبل العباد • كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس
في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك • جاز له • التيمم • ويعيدها • اي الصلوة • اذا
زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة • المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب
فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة
كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي
ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما
في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا
نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل
ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع

لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن
الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي
بالمشروعية الجواز في نظر الشارع القابل بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من
الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فانه اتى بالعزيمة بان صلى اربعا وقعد على
الركعتين ياثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل
بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى
اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سياتي في صلوة المسافر واذا
افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام
متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل
واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه
لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول • مرة • اذ لم يسن في المسح
التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له • ولو • كان الماسح • امراة • لان دليل
جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب • لا جنبا • لان المسح ثبت على
خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اقتضى
كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير
فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته
ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر
اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح
ملبوسين على طهر تام عند الحدث • هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان
المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء
حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس
موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان
حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز
توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى
اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا • للمقيم • متعلق
بقوله جاز • يوما وليلة وللمسافر ثلثة • اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها • من حين الحدث • لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي
يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث • على ظاهر خفيه • متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر
الكعب ويكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز
لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلا الخف قيد بالظاهر
اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعي فيه جميع
ما ورد به الشرع • او جرموقيه • هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما • الملبوسين على
الخف قبل الحدث • حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز

المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالراي ولنا ما روي عن عمر رضه انه قال رايت النبي
مسح على الجرموقين ثم كمع انه لبس بدلا عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليهما
لا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير
الجرموق بدلا ما نعا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح
بالخف اولم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء
حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز
المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق
اذا كان بدلا من الرجل وجعل للخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا
من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام
الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في
المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا ان مالم يصرحوا به فيما اشتهر
من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل • او جوربيه الثخينين •
اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه
ثم رجع الى قولهما وبه يفتى • او المنعلين • المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه
يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف • او المجلدين • وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله
فيكون كالخف • ولا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع • بضم القاف وفتحها للحمار • وقفازين •
ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليهما لانه لدفع الحرج ولا حرج في
نزعهما لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى راسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في
معراج الدراية • وفرضه • اي فرض المسح على الخفين • قدر ثلث اصابع اليد • من كل رجل على
حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز
ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرة بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب
موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل واصاب
الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احترازا عن اصابع الرجل كما روي الكرخي • وسنته مدها •
اي الاصابع حال كونها • مفرجة من اصابع القدم الى الساق • هذه العبارة منقولة عن المشايخ
يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء
مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء
المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن
مستعملا فكيف يصح ما ذكر • خرق قدر ثلثها • اي ثلث اصابع القدم • الاصاغر يمنعه • اي المسح
وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف
وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير
مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع
تماما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع
ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح

بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير
ما تحته لصلابة الخف لكنه اذا دخلت فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم
يمنع لانه للمشي يلبس • ويجمع الخروق في خف لا فيهما • يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت
الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر
في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم
بخلاف النجاسة • المتفرقة • حيث يجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع • و •
بخلاف • الانكشاف • اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها
وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلوة • المعذور • وسيأتي
تفسيره • يمسح في الوقت لا بعده • خلا فالزفر • الا اذا انقطع • عذره • وقت الوضوء واللبس •
حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لا يمسح بعده • وناقضه • اي المسح
ناقض الوضوء • لانه بعضه • ونزع الخف • لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع
الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة • ولو • كان النزع • بخروج اكثر القدم الى الساق
لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله • هو الصحيح • لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي
والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج • وقيل اكثر العقب
وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل
مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي
و • ناقضه ايضا • مضي المدة • لما روينا • ان لم يخف ذهاب رجله • يعني اذا انقضت مدة المسح وهو
مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب
وبعدهما • اي بعد النزع والمضي • غسل رجليه فقط • لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي
الاعضاء • قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم • قال في الفتاوى التتارخانية اذا
مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل
جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى
ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر من احدى رجليه
ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض
مشايخنا قالوا لا ينقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض
الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة • نزع جرموقيه يمسح على خفيه • لان المسح
عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع
احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال
فصار كحلق بعد المسح • ولو • نزع • احدهما • بطل مسحهما فـ • يعيد مسح الجرموق • الاخر و • مسح
الخف • لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر
وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح • مقيم مسح فسافر
قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر • اي يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام
ولياليها • ولو سافر • بعدهما • اي بعد يوم وليلة • نزع • لان الحدث سرى الى القدم

والسفر لا يرفعه • ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما • اي اليوم والليلة لان رخصة السفر
لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل يوم وليلة
او بعده • المسح على الجبيرة • وهي عود يجبر به العظم المكسور • وخرقة القرحة • وهي ما يوضع على
القرحة وموضع الفصد • والعصابة • ما يشد به الخرقة لئلا تسقط • كالغسل لما تحتها • فلا
يتوقت بمدة • كالغسل • ويجمع به • اي بالغسل ولو كان مسحا كما لا يجمع به كغسل احدى قدميه
ومسح احد خفيه • وجاز • اي المسح على الجبيرة • ولو شدت الجبيرة • بلا وضوء • لان في اعتباره
في تلك الحالة حرجا • وترك المسح على الجبيرة • ان ضر والا فلا • يترك • وانما يجوز • المسح على
الجبيرة • اذا عجز عن مسح الموضع • اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة
يضره الماء او كانت مشدودة يضره حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة
وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون • ولا يبطله • اي المسح • سقوطها
اي الجبيرة • الا عن برء • فان سقطت في الصلوة عنه • اي عن برء • بطل المسح • واستوقف
الصلوة • والا • اي وان لم يسقط عن برء اما بان لا تسقط او تسقط لكن لا عن برء • فلا • اي
فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة • ولا يشترط في مسحها • اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة
التثليث والنية • الراس • ويكفي • المسح • على اكثر العصابة • ولا يشترط فيها الاستيعاب
هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على
الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها
ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر
بل نزعها عن موضع الجراحة يضر حلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع
الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما يلي بين
العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء موضع
الفصد **باب دماء تختص بالنساء** • وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة • الحيض دم ينفضه
رحم بالغة • اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن
الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تع
اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء • لا داء بها • احترز به
عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها
من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض •
واقله • يعني اقل مدته • ثلثة ايام بلياليها • يعني ثلاث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين • واكثره عشرة • لقوله عم اقل الحيض ثلثة
ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر
يوما • ولون رأته في مدته • اي الحيض • سوى البياض وطهر متخلل فيها • اي تلك
المدة • حيض • يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية
محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع
فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة • واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين •

18

خمسة عشر يوما • لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان
اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر
يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد
في شهر واحد وليس كذلك ولذا قيل في البدايع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو
حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر
وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تع • ولا حد لاكثره • لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد
لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره • الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة
واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر
غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة
صورته مبتداة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر
شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل
طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي
مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل
بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان
ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام
بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر
خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح
شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية
محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك
عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا بالدمين
او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها
طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما
حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر الاخر مقدما
على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا
فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم
يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة
الاولى التي حاد بها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية
محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية
حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى من هذه العشرة
حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة
عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد
الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما
نصابا فكل واحدة من الاولى والثاني استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة

وفي هذه ... هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام • والنفاس دم
... في الكلام
يعقب الولد • وهو في الاصل ولاد المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام
فعلاء يجمع على فعال سوى نفساء وعشراء كذا في الصحاح • ولا حد لاقله • لان خروج الولد
امارة بينة على انه من الرحم فجعل الامتداد مرجحا • واكثره اربعون يوما • لانه عم وقت للنفاس
اربعين يوما • وكل • من الحيض والنفاس • يمنع استمتاع ما تحت الازار • كالمباشرة والتفخيذ
ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط • و • الصلوة والصوم • للاجماع
عليه • وتقضيه فقط • اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها
ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت • ويوطاء
بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة •
اي يحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطي من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع
الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل
والتحريمة فح يحل وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا
انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة
يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت
المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر
الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت
توضأت وصلت ثم في الصورة المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها ويجب عليها
الاغتسال مبتداة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها
ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة
ايام فاذا رات الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في
الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة • ويكفر مستحله • اي وطي الحائض لان
حرمته ثبتت بنص قطعي • والناقص • مبتداء خبره قوله الآتي استحاضة • عن اقل الحيض • اي الثلثة
والزائد على اكثره • اي العشرة • او • على اكثر • النفاس • اي اربعين • او • على • عادة عرفت لهما
وجاوز اكثرهما • اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت
لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرات الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة
واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرون
التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداءة فقال • او
على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او • على • اربعين نفاسها وما رات حامل • من الدم • استحاضة
اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص
عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع
فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على
ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداءة التي بلغت مستحاضة حيضها

وعلى الاصل المذكور وهو ان ما يمكن اداؤه يجب وما لا فلا قلنا لو وجب اداء الصلوة على الحائض والحيض ينافيها ينظر ذلك في حق القضاء وفي قضائها حرج
فيسقط اصل الوجوب بخلاف الصوم اذ ليس في القضاء حرج والاداء محتمل اي يحتمل ان يكون اداء الصوم واجبا لان الحدث لا ينافي الصوم وعدم جوازه
منها اي عدم جواز الصوم من الحائض خلاف القياس فينتقل الى الخلف اي فينتقل الوجوب الى الخلف وهو القضاء

19

من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن
للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب
ثم بين حكم الاستحاضة فقال • لا تمنع صلوة وصوما ووطيا • لقوله عم للمستحاضة توضأي وصلي
وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع
على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم
الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت للحكمان الآخران دلالة • والنفاس لام التوأمين •
هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر • من • الولد • الاول • خلافا للشافعي
ومحمد وزفر • وانقضاء العدة من الآخر • وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا
لا ينقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار
كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع
وسقط يرى بعض خلقه • كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر • ولد • فتكون به نفساء وتنقضي العدة
وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة • واما الاياس فقيل لا يحد • بمدة بل هو ان
تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فما راته
بعد الانقطاع حيض • اي اذا لم يحد فان رات بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر
وتفسد الانكحة • وقيل يحد • واختلف فيه • فقيل يحد • بخمسين سنة • وهو مذهب عائشة رض وفي
الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلى بارتفاع الحيض بطول العدة • وقيل يحد • بخمس وخمسين
وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو • وقيل يحد • بستين سنة • وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر
عند اكثر المشايخ • واختلف فيما راته بعدها • اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون
حيضا والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد
بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات اصفر واخضر او ترى بياضا فاستحاضة • صاحب
العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما • بان لا يجد في وقت صلوة زمانا
يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث • وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال
شرط استيعاب الانقطاع حقيقة • قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى
المرغينانية والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت
حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل
الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ
الدين وانما يصير صاحب العذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن
الحدث ثم قال فهذا عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه
مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت
العذر تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع للخلاطي قالوا في
شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في
ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت
الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان

من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ
فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلى به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو
حكما واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء
فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل
بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند
ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول
الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج
لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة
مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى
الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك
بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر
كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب
فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل
الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر
ثلثا في المنعصر اي ما من شانه الازالة بان يكون ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا
في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة
للثوب لا يطهر وبتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل والعصر
وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس
نعم اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي
اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر
ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا اثر
وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان
ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تشرب ثم تجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل
ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات
ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن
يصب عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر
لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وبين
بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا
كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسه ان طهر راس الحشفة حتى
انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس
ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا
عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك و يطهر

الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة والسيف
والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر
بالمسح و يطهر البساط بجرى الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل
اكثر من يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي
البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه او لا
وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر
و يطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا
طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون
على السطوح من القصب وشجر وكلاء قائمان في الارض فانهما يطهران باليبس وذهاب الاثر
و المقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن
تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال
وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير
وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض
مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روى عن محمد انه تارة
اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة
وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم
كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط
ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى
ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجاسة كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف
بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول
اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليها اي على
قدر الدرهم من الغليظ وما دون ربع الثوب من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي
يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة
وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل
الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والقذرة اذا صارت
ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز
وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا
ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون
ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز
الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه
رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه اي
من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال
حمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم

يوجد التحري • غسل • النجاسة • المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت • النجاسة • او غيرها
ثلثا • اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها
مرتين • وعصر كل مرة • اي ثلثا مبالغا في الثالثة • طهر • الثوب استحسانا وان كان
القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقاة
ثم الاجانة • والمياه • التي غسل بها الثوب • نجسة • لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء
لكن • تلك المياه في النجاسة • كالمحل حال اللقاء • اي عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به
لا حالة الانفصال عنه • في الاظهر • احترز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن
الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه • فيطهر • بناء على الاظهر النجاسة
الاولى • اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا
اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا • بالثلث • اي بالغسل ثلث مرات • والوسطى بثنتين •
اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين
والاخرى بمرة • اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل
مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا
والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل
مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند
الانفصال وكذا تطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل**
سن الاستنجاء • في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره
بماء او تراب • من نجس يخرج من البطن • كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من
احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس • وان خرج من البطن
ولا يسمى تطهير ما خرج من غير السبيلين استنجاء • بنحو حجر • كمدر وخشب وتراب • لا
اي لا يسن • العدد بل • ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى آخره
فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده
ذكر العدد بقوله بالحجر الاول اه ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم
قال • يدبر بالاول ويقبل بالثاني • الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده •
ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء • فان في المسح
ادبارا واقبالا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة
فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء
فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة • والمراة في الوقتين
اي في الصيف والشتاء • مثله صيفا • يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها
والغسل بعده • اي الحجر • اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج
مبالغة ان لم يكن صائما • كذا في الظهيرية • ويغسله ببطن اصبع • واحد ان حصل به
النقاء • او اصبعين • ان احتيج الى زيادة • او ثلث • ان احتيج الى ازيد ويصعد
الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء

21

ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه
حتى يطمئن قلبه والمراة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها
لو بدات باصبع واحدة كالرجل عسى ان تقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر
كذا في الظهيرية • ويغسل يديه ثانيا ويجب • اي غسل المخرج • بمجاوزة ما فوق الدرهم •
من النجس • المخرج • مفعول المجاوزة • الى ان ينقى • متعلق بيجب • ولو بما • اي لو كان الغسل
بمقدار • فوق الثلث • فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل
بثلثة زاد عليها • يغسل • المستنجي • الدبر اولا • عند ابي حنيفة • وعندهما ثانيا ويكره بعظم
لانه زاد الجن كما ورد في الحديث • وطعام • للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا
وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة • وروث • لانه نجس فينافي التنقية
وآجر وخزف وفحم وشيء محترم • بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام
مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة • ويمين • للنهي عنه ايضا • الا ضرورة • بان يكون
يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره
فلا ينافي المشروعية في الجملة • ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها •
لكن لا مطلقا بل • بكشف العورة • لقوله عم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها
ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن
للحدث بل لازالته لم يكن مكروها • ولو في البنيان • لان الدليل لم يفرق • ويكره فعلهما
اي البول والغائط • في الماء والظل • اي ظل قوم يستريحون فيه • والطريق وتحت شجر مثمر
بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث • والسرطاهر • والتكلم عليهما • للنهي عنه ايضا • والبول
قائما الا لعذر • كذا في التاتارخانية • ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم • اي الاضطجاع
على شقه الايسر • حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية • وقيل يكتفى بمسح الذكر
واجتذابه ثلث مرات • والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن حصل في قلبه انه
صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية • ومع طهارة
المغسول يطهر اليد • كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام
والعقل والبلوغ • لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة • وان
وجب ضرب ابن عشر • اي صبي سنه عشر سنين • عليها • اي على تركها لما روي عنه عم
انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين • ومنكر
اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها • كافر • لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال
فيها فحكمه حكم المرتد • وتاركها عمدا مجانة • اي تكاسلا • فاسق يحبس حتى يصلي • لانه يحبس
لحق العبد فحق الله تعالى احق به • وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم • مبالغة في الزجر • ويحكم
باسلام فاعلها بالجماعة • يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي
لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر
الامم قال عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة
بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا • ولا يجري

فيها النيابة اصلا • اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق
الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد • ويجب باول الوقت على غير معذور
لوجود السبب كما تقرر في الاصول • و • يجب • عليه • اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم
ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا • باخره • لانه السبب في حقه • ولا يجوز قبله
لامتناع تقدم المسبب على السبب • فوقت الفجر • قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى انه
الصلوة فيه اولى الواجبات • من طلوع الصبح الثاني • وهو البياض المنتشر في الافق المسمى
بالصبح الصادق • الى طلوع الشمس • لما روي ان جبريل ع م ام رسول الله صلعم فيهما حين
طلوع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال
ما بين هذين وقت لك ولامتك • ووقت الظهر من زوالها • اي الشمس • الى بلوغ الظل مثليه
اما الاول فلقوله تع اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبريل ع م
في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته ع م في اليوم الثاني في ذلك الوقت
وعندهما آخره اذا صار الظل مثله • سوى الفيء • اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل
راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى
ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا • و • وقت • العصر منه • اي بلوغ الظل مثليه • الى
غروبها • اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل
وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله ع م من ادرك
ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم • ووقت
المغرب منه • اي غروبها • الى غروب الشفق • وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب
الحمرة • وعندهما الحمرة وبه يفتى • لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه
لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط
و • وقت • العشاء والوتر منه • اي غروب الشفق • الى الصبح • اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل
عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى
ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان
الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة • وعندهما وقت الوتر بعد العشاء • بلا خلاف
في الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف
تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء
لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر
وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه
وبين غيره من الفرايض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا
ترتيب بين الفرايض والسنن • ولا يجبان • اي العشاء والوتر • لفاقد وقتهما • اي من لم
يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب
الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت • ووقت التراويح بعد العشاء • الى الفجر •
قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنة بعد العشاء وهو الاصح • بين العشاء والوتر • حتى لو

صلاها

22

صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم تؤدها في وقتها • وقيل الليل كله • قبل العشاء وبعدها
وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان
الاوقات المستحبة فقال • ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته
ان لزمت • بان ظهر فساد وضوئه قال ع م اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر • و • يستحب تاخير
ظهر الصيف للابراد • لقوله ع م ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم • و • تاخير • العشاء
الى آخر الثلث الاول • بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو
بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل
و • تاخير • الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه • وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله ع م من خاف
ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره • و • يستحب • تعجيل
ظهر الشتاء • لما روى عن انس رضه انه ع م كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب
من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد • و • تعجيل المغرب • لما روي انه ع م كان يصلي المغرب
اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم • ويوم غيم يعجل العصر والعشاء •
لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على
اعتبار المطر والطين • ويؤخر غيرهما • يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة
في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس • لا يصح صلوة وسجدة تلاوة
كانت • تلك التلاوة • في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل • اي قبل الاوقات التي
ذكرت بقوله • حال الطلوع والاستواء والغروب • وهو ظرف لقوله لا يصح اه • الا عصر يومه •
استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداءها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان
سبب الوجوب اخر الوقت ان لم تؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره
تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة
ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تؤدى بالناقص واما اذا تلاها فيها
فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت
بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت
فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه
وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات
يعبد فيها عبدة الشمس • كذا • اي كما جاز العصر وقت الغروب • جاز تطوع بدا به فيها • اي
في تلك الاوقات • او نذر اداه • فيها • و • قضاء تطوع بدا به فيها فافسده • لان قربة ما وجب
ناقصا يؤدي ناقصا • والافضل في الاولين • يعني تطوعا بدا به فيها او نذرا اداه فيها
القطع والقضاء في الوقت الكامل • ذكره الزيلعي • وكره بعد طلوع الفجر واداء • صلوة • العصر
الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر • فانها لا تكره • و • كره • المنذور وركعتا الطواف
وما بدا به فافسده لا يكره الفائتة • في هذين الوقتين • الا في وقت الاحمرار • فان القضاء
فيه مكروه • و • لا صلوة • الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج
الامام • اي صعوده الى المنبر • للخطبة • اطلقها لتتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد

وخطبة في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ عن الصلوة لا من مجرد الخطبة وسياتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تع وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا جمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل الحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بداء بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رض لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح جعل وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا استدار في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلعم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي عم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدي في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع اصبعيه في اذنيه وتكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها

اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل بلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي ولا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمراة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما يكره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركها اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة دخل في المسجد يقرا القران فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم نقل التي تتقدمها لان من قال جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا مؤميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته

فيه • لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها • وواجد ما ربعه طاهر
لا يصلي عريانا • لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة
بثوبيه نجس مانع عن الصلوة • بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة
دراهم • افلهما • اي ايهما اقل نجاسة • احب • للصلوة فيه • وان بلغ • النجس • ربع احدهما تعين
الاخر • لما مر آنفا • وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترهما • حتى لو تركت
ستر الراس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان
ولا يجب • الستر • في اقل من ربع الراس • حتى لو تركت ستر الراس جاز صلوتها اذ ليس لما دون
الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف • عادم • مزيل النجس • سواء كان في بدنه
او ثوبه او مكانه • يصلي • مع النجس • ولا يعيد • الصلوة لان التكليف بحسب الوسع • ومنها • اي
من الشروط • ستر العورة وهي • اي العورة • للرجل ما تحت سرته • فالسرة ليست بعورة •
الى تحت ركبته • فالركبة عورة • ونحوه الامة • اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة
مع ظهرها وبطنها • فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة • ونحوها • اي الامة • المكاتبة والمدبرة
وام الولد • في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة • الحرة • اي جميع اعضائها • عورة الا وجهها وكفيها
وقدميها • فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة من الحاجة الى
كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها
خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تع على ما قالوا الا ما ظهر منهن اي ما جرت العادة والجبلة
على ظهوره ويروى ان القدم عورة • يفسد • الصلوة • كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل
والدبر او خفيفة كما عداهما • من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين
اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد
ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف • وكل من ذكره وانثييه • احترازا عما
قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد • وراسها وشعره • اي شعر راسها • مطلقا • اي النازل
وغيره • واذنها وثديها المتدلى • احترازا عن الناهض فانه تابع للصدر • عضو • خبر لقوله وكل
انكشفت • العورة • او قام • المصلي • على نجس مانع • من جواز الصلوة • او • قام • في صف النساء
قدر اداء ركن • اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة • فسدت • صلوته • عند ابي يوسف
لان المفسد وجد فيها • وعند محمد لا • تفسد • ما لم يؤده • اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة
معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت
اتفاقا • ومنها • اي من الشروط • استقبال عين الكعبة • للمكي • اجماعا حتى لو صلى في بيته
يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة • و • استقبال • جهتها لغيره
وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح
اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف
تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج
المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين
يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح

الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز يؤيده ما قال
في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر
يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء
البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تع كذا
في الظهيرية • وقبلة العاجز • عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع
او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر • جهة قدرته • اي يصلي الى اي جهة قدر
عليه • ويتحرى • اي المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود • للاشتباه • اي اشتباه القبلة عليه
بانطماس الاعلام بتراكم الظلام او بظلام الغمام • وعدم المخبر بها • فان الاصحاب تحروا وصلوا
ولم ينكر عليهم الرسول عم والتقرير دليل الجواز • ولم يعد • الصلوة • ان اخطأ • لان التكليف بحسب
الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل
قوله تع فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه • وفسدت ان شرع
فيها • بلا تحر • لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد • وان علم فيها • اي في الصلوة • اصابته • لان بناء
القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله • ولو علم اصابته بعدها • اي بعد
الصلوة • صحت صلوته • لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير
كالسعي الى الجمعة • ولو علم خطاءه فيها • اي في الصلوة • او تحول رايه • بعد الشروع بالتحري • استدار
في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى الجهة تحول رايه اليها • تحرى • كل من المصلين جهة يعني
رجل ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة • ان لم يعلم
المقتدي • مخالفة امامه ولم يتقدمه • اي المقتدي الامام في الواقع • جاز • فعل كل واحد لان
قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة • والا • اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم
عليه في الواقع • فلا • يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان
الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب
الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل
كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد
ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى • ومنها • اي من الشروط • النية • لقوله عم
انما الاعمال بالنيات • وهي الارادة • وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر
لا العلم • قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواجد في صلوته اذا علم انه اية صلوة يصلي قال محمد
بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى ان من
علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي
الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر
به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزع الى تفسير النية وهو غير صحيح
واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت
نفلا وعما يشاركه في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون
العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب

في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو
ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بالتامل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر
اللساني فبني كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به
والتلفظ مستحب • لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة • ولا يفصل بينها • اي النية
وبين التحريمة بغير لائق للصلوة • كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد
فلا يضره • ووقتها الافضل ان تقارن بالشروع • بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية • وقيل
تصح • النية • ما دام • المصلي في الثناء • وقيل • تصح • قبل الركوع • وقيل • تصح • قبل رفع راسه
عن الركوع • وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن
من ابطال الصلوة • لابد لمصلي الفرض • كالرواتب الخمس والجمعة • والواجب • كالوتر وصلوة
العيد والجنازة ونحوها • من تعيينه • ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية
او الوجوب • دون • تعيين • عدد ركعاته • لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات
والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلثا جاز ويلغو نية
التعيين كذا في الخانية • بخلاف المتنفل • متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية
كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه • ولو كان • ذلك النفل
التراويح والسنن المؤكدة • فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل
ففي الفرض • تفصيل لقوله لابد لمصلي الفرض آه يعني ينوي في الفرض • ظهر اليوم • مثلا
ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلمه
لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر • ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة • للاختلاف في
فرض الوقت فيها • ففيها صلوتها • اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة • والاحوط ان يصلي
بعدها الظهر • اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها • قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد
لان الجمعة التي صليتها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزاءه لانه الا ربع عن ظهر فائت عليه
ثم يصلي اربعا بنية السنة • لانها احسن من مطلق النية • و • ينوي • في الوتر صلوته • اي
الوتر • لا الواجب • للاختلاف في وجوبه • و • ينوي • في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا
الميت وان اشتبه • انه ذكر او انثى • قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه و
ينوي • في قضاء النفل • الذي شرع فيه فافسده • قضاءه • اي قضاء نفل افسده • و • ينوي • في العيد
صلوته • اي صلوة العيد • المقتدي • بالامام ينوي • صلوته • اي صلوة نفسه • و • ينوي • اقتداءه
بالامام اذ • يلزمه الفساد من جهة امامه فلابد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف
الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة
الامام الاصح انه يجزئه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن
هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون
مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام
لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان تكبيره لا يتم اما مقارن بالنية
او متاخر عنه وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام • و • ينوي • الامام صلوته

فقط

فقط • لا امامة المقتدي • اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية • واما اذا اقتدت
محاذية برجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق في
مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة • التحريم
جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء
المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات • وهي التكبير • اي الوصف بالكبرياء بقوله
الله اكبر • بالحذف • وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر • بعد رفع يديه • هو الاصح
لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم • حذاء اذنيه • اي يرفع حتى يحاذي
بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان ان يمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه • و •
بعد رفع • المراة يديها حذاء منكبيها • هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبير القنوت والاعياد
والجنازة • والاصابع بحالها • اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة • وجازت • اي التحريمة
بما يدل على التعظيم • نحو الله اجل واعظم او الرحمن اكبر • و • بالتسبيح • نحو سبحان الله • والتهليل
نحو لا اله الا الله • و • بالفارسية • نحو خداي بزركست كالقراءة بها او ذبح وسمى بها • لا • بما يدل
على • الدعاء • نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب
بالدعاء • وجهر به • اي بالتكبير • الامام وكبر معه المؤتم سرا • الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي
مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر
بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل
قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله
الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية • وهي • اي التحريمة • شرط • عندنا
وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى
الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء
انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض
وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض واذا لا يجوز • والمذكورات
سنن • يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير • ومنها • اي من الفرائض
القيام في الفرض • يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة الفرضية ولا يكون فرضا
في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي في بابه • وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته
وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى
ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ • ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين
فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال
ويثني • اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفرائض لانه لم يات
في المشاهير • سرا ان ام او انفرد او اقتدى بمسر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى
حين يجهر لا يثني • ولا يوجه • اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي آه خلافا لابي يوسف
فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول اني وجهت وجهي للذي اه وعندهما لو قاله قبل التكبير
لاحضار القلب فهو حسن • ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق • في قضاء ما سبق

لا المؤتم • لان المسبوق يقرا ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرا فلا يتعوذ
ويوخره • اي التعوذ • عن تكبيرات العيدين • لانها بعد الثنا فينبغي ان يكون التعوذ متصلا
بالقراءة لا بالثناء • وهي • اي المذكورات • ايضا سنن • يعني وضع اليمين على اليسار والارسال
في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين والثناء والتعوذ • ومنها • اي من الفرايض • القراءة
فرضها آية • لقوله تع فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث آيات قصار
او آية طويلة • والمكتفي بها مسيء • لما سياتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها
واجب وفيه تركه • ويقرا الفاتحة ويسمي • اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم • سرا فيها فقط • اي لا يسمي
في سورة بعدها • ويؤمن • اي يقول آمين • بعدها • اي الفاتحة • سرا • سواء كان اماما او ماموما
او منفردا • ويضمها • اي الفاتحة • سورة او ثلث آيات • من اي سورة شاء • وما سوى الفاتحة
والضم سنة • فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روي الحسن عن ابي حنيفة
ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء
وهما • اي الفاتحة والضم • واجبان • قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة
اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله ع م لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة
معها وللشافعي قوله ع م لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي
على قوله ولمالك فيهما ان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطاء صاحب الهداية فيه ولنا
قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا
بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث آيات تقوم مقام
السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الاية الطويلة • وسنتها • اي سنة القراءة • في السفر
عجلة الفاتحة واي سورة شاء والا نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا في الفجر والظهر
طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال • من الحجرات
طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر • ومنها • اي من الفرايض
الركوع • يكبر له • خافضا • اي منحطا لانه ع م كان يكبر عند كل خفض ورفع • ويعتمد بيديه على
ركبتيه مفرجا اصابعه • لا يندب التفريج الا في هذه الحالة • باسطا ظهره • حتى لو صب الماء على
ظهره لاستقر • لا رافعا راسه ولا منكسا • ويطمئن فيه • اي الركوع • مسبحا • اي قائلا سبحان
ربي العظيم • ثلث مرات هي ادناه • لقوله ع م من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد
تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه
ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح
انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على
وجه يمل القوم به • ثم يسمع • اي يقول سمع الله لمن حمده • رافعا راسه • من الركوع • والامام
يكتفي به • اي بالتسميع • والمقتدي • يكتفي • بالتحميد • يعني ربنا لك الحمد لما روي انه ع م
قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما
والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء • والمنفرد
قيل كالمقتدي • يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح

لان

26

لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه • وقيل • المنفرد • يجمعهما • اي التسميع
والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح • ويقوم مستويا • بعد رفع
راسه • وما سوى الاطمينان • وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه
تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا • سنن وهو • اي الاطمينان
في الركوع الذي هو من تعديل الاركان • واجب • لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة
بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق
بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة • ومنها • اي من الفرايض
السجود • يكبر له • لانه ع م كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع • ويضع
ركبتيه على الارض • لم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض
هناك ولا يقارن الوضع ههنا • ثم • يضع • يديه معتمدا على راحتيه • لان وائلا رضي الله عنه سجد
واتكاء على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلعم • ثم • يضع
وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه • لما قال وائل كان رسول الله صلعم اذا سجد وضع يديه حذاء
اذنيه وما روي انه ع م اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر للكبر والمرض
ضاما اصابعه • لا يندب الضم الا ههنا • مبديا • اي مظهرا • عضديه مبعدا عن فخذيه • لما ثبت
انه ع م كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا من اضرار الجار • واضعا
رجليه • على الارض • موجها اصابعهما نحو القبلة • لقوله ع م اذا سجد العبد سجد كل عضو منه
فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع • والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها • لان ذلك
استر لها • فيسجد • عطف على يكبر • بانفه وجبهته • لمواظبته ع م عليه فقدم الانف على الجبهة وان
كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد • على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته • وحد
الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج
والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض • فجاز • السجود • على كور عمامته • اي دورها
وفاضل ثوبه • كمه وذيله • اذا وجد حجم الارض • وجاز • على ظهر من يصلي صلوته • بان يصليا
الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز • في الزحام • للضرورة
فلا يجوز في السعة • وان كره الاولان • اي السجود على الكور وفاضل الثوب • كالاكتفاء بالانف
في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة • بخلاف الجبهة • فان السجود عليها وحدها
من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره
باحدهما منظور فيه • ويطمئن • في السجود • مسبحا • اي قائلا سبحان ربي الاعلى • ثلث مرات هي ادناه
لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع
لانه ع م كان يختم بالوتر والامام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول
خمسا ليتمكن القوم من الثلث • ويرفع راسه مكبرا • لما مر انه ع م كان يكبر عند كل خفض ورفع
قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا لان ما قرب الى الشيء
ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل
اذا زالت جبهته من الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين

ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تع
واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبما ثبت فرضية تكرار السجود ولما
لم يتكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله
وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار سجوده واما
وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ارغاما للشيطان او بسجدة فلم
يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد
اليها قال الله تع منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على
عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى
جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع
يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا
الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية ترك السجدة الثانية
فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل
ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لا تفاقات
عن محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من
قضائها لانها ركن لو لم تقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان
العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو
تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع
وبعد سجدتيها يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على
فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عايشة رضه انه عم كان يقعد القعدتين على
هذا ويتشهد كابن مسعود رضه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها
النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدايم وقيل العظمة
وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص وقال ابن قتيبة انما جمعت التحيات
لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على
الملك مستحقة لله تع والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات
وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات
وهي ذكر الله تع وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني
لا ياتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عن توبه ليتناول صلوة المغرب وان سبح
فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سكت سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن
عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين
وتعيين الاوليين للقراءة والاطمئنان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي القعدتين
والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عم سنن اراد بما سوى المذكورات
تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى

والقومة والجلسة فانها سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري
حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احدهما
جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية
وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة
وهي تعيين الاوليين آه حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه
ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي من الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرا فيه
التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم لابن مسعود رضه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت
هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرا او لم يقرا لان معنى قوله اذا قلت هذا اي اذا قرات
التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله فعلت هذا اي قعدت ولم تقرا
شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود
الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين
فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت به ابتداء اما اذا بين
المجمل به فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما ياتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير
في الكافي وذكر ههنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى
في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي عم وهي سنة عندنا
وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم
وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد
مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا الى آخره لانه يوهم تقصير الانبياء عم اذ الرحمة تكون
باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره السنة اي لا يخص كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره
من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بشبه القرآن
اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اللهم اغفر لابي او الماثور
عطف على شبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله صلعم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما
كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام
الناس اي لا يدعو بشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل
سؤاله من العباد فكلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد
في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سياتي ولكن المراة تتورك
اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها
على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي
ومنها اي من الفرايض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع
على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك
كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء
مادية وهي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على
الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها

في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لها في
الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين
صحت الصلوة وانما لا يصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين الركوع
والسجود من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا
المثال يؤيده ما قال صاحب الكافي في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى
وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل
ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من
الافعال فانه اراد بما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام
واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر
فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية
حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض
فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة
الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى
ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل
السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عم كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد
حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت
بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول على رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة
اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر
فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على
الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم
من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس
قيدا آه مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه
اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة
لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان
قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب
في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم
من قوله ويخطر بالبال آه مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب
في الاركان وتكبير الافتتاح قد عرف انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن
ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا
فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل
فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف
اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل السلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين
وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله • ومنها • اي الفرائض

الخروج • من الصلوة • بصنعه • اي بفعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما
ما روينا من حديث ابن مسعود ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان
للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من
هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال ... في قوله ولان الخروج
من الصلوة آه بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر
به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا • وبين كيفية الخروج بقوله • يسلم • المصلي • مع
الامام • اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم
بعده كما يكبر للتحريمة بعده • عن يمينه ويساره • فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عم
كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر • ناويا •
بخطاب السلام عليكم • القوم والحفظة • من الملائكة • اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال
والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من
عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه • و • ناويا • الامام في
جانبه وفيهما ان حاذاه • يعني ان ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم
بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم
ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذا تعارض الجانبان فيرجح اليمين وعند محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح • ويسلم
الامام • ناويا بهما • اي بالتسليمتين والمراد خطابهما • القوم والحفظة • ويسلم • المنفرد • ناويا • بهما
الحفظة فقط • اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب • وهو • اي لفظ السلام • واجب والبواقي
سنن • وهي ظاهرة • ولها • اي للصلوة • واجبات اخر • كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة
وقد عرفت بيانه • وترك التكرار فيما فرض غير مكرر • كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة
وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر • بقدر ما يجوز به الصلوة قيل هما
سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما • ولها • آداب • هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر
قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة
الاولى والى الايسر عند الثانية • لان المقصود الخشوع وترك التكليف فاذا تركه وقع بصره في هذه
المواضع قصدا ولم يقصد كذا قال الزيلعي • وكظم فمه عند التثاوب • اي ستره لقوله عم التثاوب
في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع • واخراج كفيه من كميه عند التكبير •
لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة • ودفع السعال • ما استطاع لانه مع كونه ليس من
افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن • والقيام عند الحيعلة الاولى • يعني حين يقال
حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه • والشروع عند قد قامت الصلوة • لان
المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب • فصل • الامام يجهر في الفجر
واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها • لانه المأثور المتوارث من
زمن النبي عم الى يومنا هذا • لا في قنوته • لانه ايضا كذلك • والمنفرد يخير في • الصلوة • الجهرية ان ادى •
اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة

ويروي ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس
خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح • كمتنفل بالليل
فانه يخير بين الجهر والمخافتة • والجهر افضل قيل ويخافت • المنفرد • ان قضى • الجهرية • كمتنفل بالنهار
في الهداية من فاتته العشاء فصلى بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يخير
وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد
احدهما • وقيل يخير • في الكافي من قضى العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر
افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره
شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروح
الجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما
فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء الاولى فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا
يكون اثبات سبب بالراي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه
فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر
السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول عن هؤلاء
الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز
تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما
يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون
الجهر في قضاء المنفرد للجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية وايضا
هذا اختاره صاحب الكافي • للجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه • هذا مختار الهندواني وقال
الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح
لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية
في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء • ترك سورة اولي
العشاء وقرء الفاتحة قرءها • اي السورة • بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة
في الاوليين لا • اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرء فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة
الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع • ويطال اولى الفجر على الثانية
فقط • اي لا اولى سائر الصلوات لانها ساعة نوم وغفلة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت
غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان
كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان
في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان
فاحشا لا باس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلث
آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عم قرء في المغرب بالمعوذتين واخراهما اطول من
الاولى باية كذا في الكافي • ولم يتعين سورة لجواز الصلوة • يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة
بحيث لو لم تقرء فسدت الصلوة لاطلاق قوله تع فاقرءوا ما تيسر من القران وقال الشافعي
سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر

الواحد لا يقيده لانه نسخ • وكره تعيينها • اي سورة • لها • اي للصلوة مثل ان يقرء الم تنزيل الكتاب
السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي
قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرءها لكونها ايسر
عليه او تبركا بقراءته عم فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرء غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها
لا يجوز • سوى الفاتحة • فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها • المؤتم
لا يقرء • خلف الامام • بل يستمع وينصت وان قرء الامام آية ترغيب او ترهيب • لقوله تع واذا قرئ
القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمله على حالة
الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيها لما فيها من قراءة القران • كذا الخطبة • اي المؤتم يستمع
الخطبة وينصت • وان صلى • الخطيب • على النبي عم الا اذا قرء صلوا عليه فيصلي • المستمع • سرا
وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرء المؤتم بل يستمع وينصت وان قرء امامه آية
ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب
معطوف على قرء فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة
على النبي عم وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم
ويجعل قوله او خطب عطفا على قرء المحذوف بعد قوله لا يقرء المؤتم فالمعنى لا يقرء المؤتم اذا قرء
امامه بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت وكذا الخطبة لئلا يرد من اول الامر • والبعيد
عن الخطيب • كالقريب • في وجوب الاستماع والانصات • الجماعة سنة مؤكدة • وقيل فرض •
للرجال • وسياتي ان جماعة النساء مكروهة • ولا تتكرر • الجماعة • في مسجد محلة • باذان واقامة
يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومات فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها
بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها • ولو كرر • اهله بدونهما • جاز الا اذا صلى بهما • اي
باذان واقامة • اولا غير اهله • لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم • او • صلى بهما فيه اولا • اهله
لكن • بمخافتة الاذان • لان مخافتتهم تكون عذرا لباقيهم • والاحق بالامامة • بين الحاضرين
الاعلم • اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة
لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره • فالاقرء • اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم
قرآنا وتجويدا لقراءته لانه ركن في الصلوة • فالاورع • اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم
خوفا من الله تع واجتنابا من الشبهات قال عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي
فالاسن • اي ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني مليكة ليؤمكما
اكبركما سنا • فالاحسن خلقا • اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس • فالاحسن
وجها • اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار
فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا • لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار
الى القوم كذا في معراج الدراية • وكره امامة عبد • لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل • واعرابي
وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل • وفاسق • لانه لا يهتم لامر
دينه • واعمى • لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء
غالبا • ومبتدع • اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلا • وولد زنا •

اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل • وان تقدموا جاز مع الكراهة • لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر
• وكره تطويله • اي الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض
والكبير وذا الحاجة • و • كره • جماعة النساء • وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام
وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن • ولو فعلن لم يتقدم الامام
بل يقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض • كالعراة • جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم
امامهم • و • كره • حضور الشابة كل جماعة • في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة • و •
حضور • العجوز الظهرين • اي العصر والظهر • والجمعة • لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط
شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
وفي الجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره في الكافي والفتوى اليوم على الكراهة
في كل الصلوة لظهور الفساد • ويقف الواحد عن يمينه • اي يمين الامام فانه عم صلى بابن عباس رض
فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام
وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان
السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفته السنة • و • يقف
الاثنان خلفه • لانه عم فعل كذلك • ويقتدي متوضئ بمتيمم • لان التيمم طهارة مطلقة عندنا
كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة • و • يقتدي • غاسل بماسح • لان الخف مانع سراية الحدث
الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح • وقائم بقاعد • لانه عم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم
خلفه قيام • ومؤم بمؤم • لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا • ومتنفل
بمفترض • لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء • وبمتنفل
لاستوائهما في الحال • وحالف بحالف • يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى
احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل • و • حالف • بناذر • يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين
وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض
• بلا عكس • اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل • لا ناذر بناذر • يعني
نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض
فرضا آخر • الا ان ينوي تلك المنذورة • بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي
تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك • ولا رجل بامراة او صبي •
اما المراة فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل
فلا يجوز اقتداء المفترض به • ولا طاهر بمعذور • وقاري بامي ولابس بعار وغير مؤم بمؤم ومفترض
بمتنفل • لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز • وبمفترض فرضا آخر • لانتفاء
الاشتراك • ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير • بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت
تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت
تحريمتها في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح
وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع
الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان

القراءة

30

القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي • بل في الوقت • اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت
لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم
لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا للامام فلم يلزم اقتداء المفترض بغير
المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسياتي لهذا
زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى • ظهر ان امامه محدث اعاد • اي اقتدى بامام ثم ظهر
ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا
• ولو اقتدى امي • وقاري بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم • اما صلوة القاري
فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان
يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف
القارئ الامي في الركعتين الاخريين فسدت الكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا
ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين بالاستخلاف لعدم وجوب
القراءة فيهما • ويصف الرجال • خلف الامام لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب
مني البالغون • فالصبيان فالخناثى • بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان
لتمحضهم في الذكورة • فالنساء • محاذاته قدر ركن • اعلم ان كون محاذاة المراة مفسدة للصلوة مشروط
بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية
مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت
مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا يفسدها ولو كانت محرما او عجوزا ينفر عنها الطباع تفسد الثالث
كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة
لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه
او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والماموم وبين الماموين ثم ان
اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضى
كانه خلف الامام كما سياتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة
العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما
في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال
القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفردها
بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو
اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري
لذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء
وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال
ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة
والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها يفسد صلوته وقال الزيلعي
المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان
قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة

ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول قوله • مشتهاة •
ولو محرما له • بان تكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة
اشارة الى الشرط الثالث وقوله • المشتركة تادية • اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا
يتوهم مقابل القضاء وقوله • في مكان بلا حائل • متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس
وقوله • واتحد جهتهما • اشارة الى الشرط السادس وقوله • فسدت صلوته • جزاء لقوله لو حاذته
وقوله • ان نوى امامتها ولا صلوتها • اشارة الى الشرط السابع • قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد
وتحتهم او قدامهم نساء او طريق لم يجز صلوتهم • لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا
في الخانية • ولو لم يحاذهم من تحتهم نساء جازت • صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين
الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامراة صليا صلوة واحدة
بينهما حائط • المصلي على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا • ويمنع الاقتداء الطريق
الواسع • بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار • والنهر الكبير • وهو الذي
يجري فيه الزورق • في المسجد • حال من الطريق والنهر • لا • اي لا يمنع الاقتداء • الفضاء الواسع فيه
اي في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا • وقدر ما يمكن الاصطفاف • فيه حال كونه
في الصحراء وقيل • يمنع الاقتداء • وهو قدر ثلثة اذرع • في الصحراء • والجبانة عند صلوة العيد
كالمسجد • قال قاضيخان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان
بين الصفوف فضاء او شارع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد • الحائل بينهما
اي الامام والمقتدي • لو كان • بحيث يشتبه به • اي بسببه • حال الامام يمنعه • اي الاقتداء • والا
اي وان لم يشتبه • فلا • يمنعه • الا ان يختلف المكان • قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون
بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره
متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد
وبين سطح داره كثرة التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم
يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال ايضا
الامام اذا فرغ عن الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار
المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل • تكملة • لمباحث الاقتداء • المدرك • في
الاصطلاح • من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها • اي بالركعات • كلها
بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد • او بعضها • بان ادركه بعد
الركعة الاولى في الثنائية او الثالثة في الرباعية • واللاحق من فاته كلها • اي كل الركعات • او بعضها
بعد الاقتداء • بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضا وجاء بعد فراغ
الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي
ما فات وسياتي بيان حكمه • المسبوق فيما يقضي له جهتان • جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس
مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى
كان • كالمنفرد حتى يثني • اي ياتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة
التي يجهر فيها • ويتعوذ ويقرا • ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة • ويتغير • اي الاربع

مايقضي

مايقضي • بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه • اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر
الى الجهة الثانية كان • كالمقتدي حتى لا يؤتم • اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف
المنفرد • وان صلح للخلافة • اي لا يجعله امامه خليفة له اذا احدث • ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته
اي لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد • ويلزمه السجدة
بسهو امامه • يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان
عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره • وان لم يحضر • المسبوق
في سهوه • اي سهو الامام • وياتي • المسبوق • بتكبير التشريق • بخلاف المنفرد • واللاحق • ليس له الجهتان
بل هو • كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا ياتي بقراءة ولا سهو • اي بسجدة سهو اذا سهى
ولا بما • اي لا ياتي بما • تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه • وكل ذلك
من احكام المقتدي • المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك
ركعة من المغرب • مع الامام • قضى بعده • ركعتين • وفصل بقعدة • لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر
الى التشهد وقرأ • في كل • من الركعتين • الفاتحة وسورة • لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة
في احديهما يفسد صلوته • ولو ادركها • اي ركعة • من ذوات الاربع صلى ركعة • اخرى وقرأ فيها • اي الفاتحة
وسورة • وتشهد • لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد • ثم صلى • ركعة • اخرى وقرا فيها • اي الفاتحة
وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة • ولا يتشهد • لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى
التشهد • وخير في الثالثة • بين القراءة والترك • والافضل القراءة •

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء • لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر
ولو • اي ولو كان سبق الحدث • بعد التشهد • قبل السلام اذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه
فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد • يستخلف • خبر لقوله امام اي استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام
يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم
كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتاخر محدثا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه
الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز
الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم
وفي صلوة الامام روايتان • كما اذا حصر • الامام • عن القراءة • اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة
فانه يستخلف ايضا عنده خلافا لهما ولو قرا ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة
اليه • فيتوضا • الامام • ويبني • باقيها على ما مضى • ويتم • صلوته • ثمة • اي مكان الوضوء • او يعود •
الى مكانه • ان فرغ امامه • اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود • كالمنفرد • فانه ايضا مخير
بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان
واحد فيختار ايا شاء • والا • اي وان لم يفرغ امامه • عاد • الى مكانه قطعا • كذا • اي كالامام • المقتدي
اذا سبقه الحدث • والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف • ليكون ابعد عن شبهة الخلاف
فيتحقق الاداء بلا خلل وينبغي الامام والمقتدي احراز الفضيلة الجماعة • ولو استخلف • الامام
مسبوقا • جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته فينبغي
لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم • ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا • بان ابتداء

من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها
اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد • يفسد • اي المسبوق والمراد صلوته • المنافي • للصلوة
كالقهقهة والكلام ونحوهما • و • يفسد • الامام • الاول • لانه وجد اثناء صلوتهما • الاعند فراغه • اي
الامام الاول بان توضا، وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف خليفته • لا القوم • اي
لا يفسد المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم • وان لم يسبقه • اي الامام الاول حدث • وقعد قدر التشهد
فقهقه او احدث عمدا فسد صلوة المسبوق • لوجود المنافي في خلالها • وان تكلم او خرج من المسجد لا •
اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله
من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء، والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد
بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة
فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع فيما وانه لا في غيرها وانه والكلام
في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج
من المسجد فانه قاطع لا مفسد • ومانعه • اي مانع البناء • الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء
باحتلام • بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم • او غيره • كتذكر او مس بشهوة كذا في
الظهيرية • والقهقهة واصابة بول كثير • جاوز قدر الدرهم • وسيلان شجة وظهور العورة في
الاستنجاء الا ان يضطر كالمراة • اي عورتها في الاستنجاء تمنع البناء الا ان تضطر ايضا • والقراءة
ذاهبا وجائيا • قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول
ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي • بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح • اذ ليس فيهما اداء
ركن • وطلب الماء بالاشارة • عطف على الحدث العمد او القراءة • وشراؤه بالتعاطي • فيد به لظهور
فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول • والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما • اي
الحدث والمكث • نائما • اي في حال نوم الحدث فان ذلك لا يمنع البناء • والخروج من المسجد وتجاوز
الصفوف في غيره • كالصحراء • بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عملا • بعد التشهد منافي
الصلوة تمت • الصلوة لوجود الخروج بصنعه • ولو وجد • منافي الصلوة بعده • بلا صنعه بطلت
الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما • فتبطل • الصلوة • بقدرة المتيمم • في الصلوة • على
استعمال • الماء ورؤيته • اي وتبطل ايضا برؤية • المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء • قال في الكنز
وبطلت ان راى متيمم ماء، قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم
يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم
لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فراى المقتدي
الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته
ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى • ونزع الماسح خفه بعمل يسير • بان كان واسعا لا يحتاج
الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه • ومضي
مدة مسحه ان وجد الماء، وقيل مطلقا وتعلم الامي آية • اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره
بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة
مكان آية ولا يستقيم الاعلى قولهما • ونيل العاري ثوبا • اي ثوبا يجوز فيه الصلوة • وتذكر

الومي على الاركان • فان آخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف • وتذكر فائتة عليه وهو
صاحب الترتيب • وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قاله
الزيلعي • وتقديم القارئ اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال
عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه
على مصلي القضاء، وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت • فان هذه
الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده
لا عندهما كما مر • ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر
فيه ندبا • يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضا، وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي
احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان
اماما فقدم غيره وام المتقدم على الركوع والسجود جاز لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه
او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد
يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان • ام واحدا فاحدث • الامام • فلو كان • المقتدي
رجلا فامام • اي فذلك المقتدي امام • بلا نية • اي متعين بخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه
من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا ازدحام
هنا ويتم الاول صلوة مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة • والا • اي وان لم يكن ذلك الواحد
رجلا بل صبيا او امراة او خنثى • فسدت صلوته في رواية • لاستخلافه من لا يصلح للامامة
وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا
خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء • اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضا، وبنى •
ولا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا
قيد بالعمد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما • ورده • لم يقيد بالعمد لانه ليس
من الاذكار بل هو كلام وتخاطب • و • يفسدها • الكلام مطلقا • اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا
او قليلا او كثيرا • والدعاء بما يشبه كلامنا • نحو اللهم البسني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة وعند
الشافعي لا يفسد • والانين • وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان
من وجع او ذكر جنة او نار • والتاوه • وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد
بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى المريض
اذا اشتد مرضه • والتافيف • وهو ان يقول اف • وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار
لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسالك الجنة واعوذ بك من النار
ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني
ولو صرح به تفسد كذا في الكافي • وتنحنح بلا عذر • بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا
بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو اح بالفتح والضم عند ابي حنيفة ومحمد وان
كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به
تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع
عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي • وتسميت عاطس • بالسين والشين

الجشاء بالضم كالزكام اخرز

والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم
ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله
لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية • وجواب خبر سوء بالاسترجاع •
بان يقول انا لله وانا اليه راجعون • وسارّ بالحمدلة • بان يقول الحمد لله • وعجب بالسبحلة • بان يقول
سبحان الله • والهيللة • بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه
بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيد بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا • و
يفسدها • قرائته من مصحف • لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره • وفتحه على غير امامه • لانه
تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده
وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان فكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره •
ما لو قيل له ما مالك فقال للخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته اذا اراد به جوابا والا فلا وان فتح
على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل
الى آية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه
وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم
اليه بل يركع لو قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى • واكله وشربه • لانهما ينافيان الصلوة
ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان
فابتلعه لا يفسد صلوته كما سياتي • وسجوده على نجس • وعن ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة
حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزي
فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه
كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه • واداء ركن
او امكانه بكشف عورة او نجاسة • لو انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا
لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع
فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا
لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة
فادى او مكث فسدت • عند ابي يوسف وعند محمد • لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث
فلم يؤده • اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه • واستخلاف مقتد من
خارج المسجد • يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد
فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما مر
ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد
لا تفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء • و • استخلاف • انثى • ولو خلفه نساء
اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم
لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم • وكل عمل
كثير • اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره
المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلى

وقيل ما يحتاج الى اليدين • لا نظره • عطف على قرائته • الى مكتوب وفهمه • قرآنا كان او غيره • او اكل
ما بين اسنانه • فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه
قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية • او مرور مار في
الصحراء بموضع سجوده • تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء
وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة • وان اثم • المار • ويغرز • المصلي • امامه فيه
اي الصحراء • سترة ان ظن المرور ويدفعه • اي المرور • بالاشارة او التسبيح لا بهما • تحرزا
عن العمل الكثير • ان عدمها • اي السترة متصل بقوله ويدفعه • او مر بينهما • اي المصلي والسترة
ان وجدت • وكفى • للجماعة • سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا •
اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر • بلا حائل • بينهما • و • المسجد • الكبير قيل كالصغير
وقيل كالصحراء • لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره
فيها فقال • وكره تثاوبه • لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد
وضع يده او كمه على فمه • وتغطيه • لانه ايضا من الكسل • وتغميض عينيه • للنهي عنه • وكف ثوبه • اي
رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر • وسدله • وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه
ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب • وعبثه • اي لعبه • به • اي بثوبه • وببدنه • لانه
خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها • وعقص شعره • للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده
بخيط او صمغ ليتلبد • وفرقعة اصابعه • للنهي عنه ايضا • والتفاته • بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه
ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره
عن القبلة فسدت صلوته • ورفع بصره الى السماء • للنهي عنه ايضا • واقعاؤه • للنهي عنه ايضا وهو ان
يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب • وافتراش ذراعيه •
للنهي عنه ايضا • وتربعه • لان فيه ترك سنة القعود للتشهد • بلا عذر • فلو كان بعذر لم يكره
وتخصره • للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة • وقلب الحصا الا مرة • اي وكره قلب الحصا
ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عم يا ابا ذر مرة او ذر
وعد الاي • جمع آية • والتسبيح باليد • للنهي عنه ايضا خلافا لهما فلا يكره عندهما بالقلب ولا باليد
خارج الصلوة • وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده • هذا قيد للصور المذكورة
يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه
لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه
وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع
قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد
وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة • والقيام خلف صف
فيه • اي في ذلك الصف • فرجة • للنهي عنه • ولبس ثوب فيه تصاوير • لانه يشبه حامل الصنم
وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار • لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر • او
يكون • فوق راسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة • لحديث جبريل عم انا لا ندخل بيتا
فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره

ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير
الملحق الكراهة • الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك
لا تعبد فلا تكره • وصلوته حاسرا راسه • للتكاسل وعدم المبالاة • لا للتذلل حتى لو كان له
لم يكره • او صلوته • وهو يدافع الاخبثين • اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال
مدافعته لهما • او الريح • للنهي عنه • وصلوته • في ثياب البذلة • وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب
بها الى الاكابر • ومسح جبهته من التراب • للنهي عنه • لا • اي لا يكره • قتل حية وعقرب • في الصلوة لحديث
ابي هريرة رضي الله عنه انه عم امر بقتل الاسودين الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلهما بفعل يسير
كالضرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة
كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر • ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث • وقيل تكره والصحيح ما ذكرنا
لما روي انه عم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي • والى مصحف
او سيف معلقين • لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال البعض بكراهتها • او الى سراج
لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر • او على بساط فيه تصاوير • لان فيه اهانة وتحقير للصورة وليس
بتعظيم • ان لم يسجد عليها • اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة
الاوثان • كذا • لفظ كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني
غير متعلق بالصلوة • يكره الوطء والبول والتخلي • اي التغوط • فوق مسجد • لانه بنا في احترامه
لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح فلو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه
ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه • لا • فوق • بيت فيه مسجد • والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان
كان له محراب • لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي • و • يكره • غلق بابه
لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا باس به في غير اوان
الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد • لا • اي لا يكره • تزيينه بالجص والساج • هو خشب يجلب من الهند
وماء الذهب بماله • اي مال الباني • واما المتولي فيضمن • قيمة ما زين به • اذا فعل • ذلك من مال الوقف
قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره وقراءة خاتمة السورة في الركعتين يكره وكذا
لو كان خاتمة سورة في ركعة سورة اوسورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة
لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين
بسورة اوسورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم
يقرأ في الثانية بالفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في
الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة
قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا
في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة
بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر
الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة
كذا في التتارخانية ولو صلى رافعا بكميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره
المصلي اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره

كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي • وقد مر الفرق بينهما
وهو المراد بما روي انه واجب في الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما
فلا يكفر جاحده • تفريع على كونه غير اعتقادي • ويقضى • تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا
قوله • وتذكره • في الصلوة • المكتوبة يفسدها • ولو كان سنة لما افسدها وقوله • وتذكر فائتة فيه يفسده
ولو كان سنة لما افسد وقوله • ولا يعاد • الوتر • لاعادة العشاء • ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض
هو ثلث ركعات بتسليمة • لما روي انه عم كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخراهن رواه ابي وجماعة من
الصحابة • يقرأ • المصلي • في كل من الركعات • الفاتحة وسورة • لانه المروي عن النبي عم كما سياتي
ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا • وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت
فيه • اي فيما قبل الركوع لما روي انه عم اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي
الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول
اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني
عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخضع لك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك
نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي
بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف
يتابعونه ويقرؤونه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا
فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ياربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا
يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على
ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين • دائما •
اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان • دون غيره •
وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عم كان
يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عم قنت في صلوة الفجر
شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي
فانه حاظر فيترجح على المبيح • ويتبع • قانت الوتر • اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت
بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سياتي مع كونه منسوخا دليل على انه ثابت بعد في قنوت الوتر
لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود • لا الفجر •
اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد بالامام والقنوت
مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة
في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه • بل يسكت • قائما تابعا فيما يجب متابعته وقيل
يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت
ومن لم يحسنه • اي القنوت • يستحب ان يقول اللهم اغفر لي • مرات • ثلثا • وهو اختيار الامام ابي الليث
او • يقول • اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار • وهو اختيار سائر
المشايخ كذا في معراج الدراية • تذكر • انه ترك • القنوت في الركوع • متعلق بتذكر • او القيام منه • اي
الركوع • لم يقنت فيه • اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت • ولو قنت في القيام • بعد الركوع • لم يعد الركوع •

لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب • ويسجد للسهو • لزوال
القنوت عن محله الاصلي • ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه • اي القنوت • تابعه • اي قطع المقتدي
القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت • بخلاف التشهد • يعني
اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا
من تركها فساد الصلوة • ادرك • المقتدي • الامام في الركوع من ثالثة • اي الركعة الثالثة • من وتر
رمضان كان • المقتدي • مدركا للقنوت • لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام • قنت في الركعة • الاولى
او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة • لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ عن احوال الوتر شرع في بيان
احوال النوافل فقال • سن • سنة مؤكدة • ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء • وسن • اربع
بتسليمة • حتى لو اداها بتسليمتين لا تكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى
اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي • قبل الظهر والجمعة وبعدها • اي
الجمعة والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة
وفسر ذلك عم على نحو ما ذكر • وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعد • اي بعد العشاء • بتسليمة وست
بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان • لان السنة وردت
في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل
عليه لا يثبت • والافضل فيهما • اي الليل والنهار • رباع • اي اربعة وعندهما في النهار رباع وفي
الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى • لا يصلي على النبي عم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة
وبعدها • اي الجمعة • واذا قام الى الثالثة • من ذوات الاربع المذكورة • لا يستفتح • اي لا يقرأ سبحانك
اللهم آه لانها لتاكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد
فيها • وفي البواقي • من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات • يصلي ويستفتح • لان كل شفع منها
يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء تشبه الفرضية فيها • طول القيام اولى من كثرة السجود • لقوله عم افضل
الصلوات طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر
التسبيح والقراءة افضل منه • وسن تحية المسجد • وهي ركعتان قبل القعود لقوله عم اذا دخل احدكم
المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين • واداء الفرض ينوب عنها • كذا قال الزيلعي • وندب ركعتان بعد
الوضوء • لقوله عم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما
الا وجبت له الجنة • واربع فصاعدا في الضحى • لما روت عائشة رضه انه عم كان يصلي الضحى اربع
ركعات ويزيد ما شاء • وفرض القراءة في ركعتي الفرض • يعني ان القراءة فرض في ركعتين من
الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت صلوته وواجب في
الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى
ويأثم ان عمد • و • فرضت • في كل النفل والوتر • اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام
منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهود
عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر • ولزم النفل بالشروع قصدا • احترازا عن الشروع
ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا
لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء • ولو عند الغروب والطلوع والاستواء • فيجب القضاء

بالافساد

بالافساد • وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة • ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول
او الثاني • يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده
ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام
الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه
• او لم يقرأ فيهما • اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة
وفي احدهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول
لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع فيه لبطلان التحريمة • او لم يقرأ • في • الشفع • الاول
فانه ح يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني
• او في • الشفع • الثاني • لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه • او في احدى الركعتين
من • الشفع • الاول • لانه فسد فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة • وقضى
ركعات • اربعا ان لم يقرأ في احدى كل • من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد
اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع فلزم قضاء الركعات • او ترك القراءة
في • الشفع • الثاني واحدى ركعتي الاول • لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة
فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع • ولا قضاء ان لم
يقعد بينهما • اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد
الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي
تحقيقه في باب سجود السهو • او نقض بعد • التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على
الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني
ليجب قضاؤه • ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بقاء الا لعذر • اي ان قدر على القيام
جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا
عرض له عذر لم يكره • و • يتنفل • راكبا خارج المصر • وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه
وسيأتي في باب الصلوة على الدابة والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر • موميا •
ويكون سجوده اخفض من ركوعه • ولو كان صلوته • الى غير القبلة • لان النوافل غير مختصة بوقت
فلو التزم النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت
فلا تجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسد وصلوة
وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لانها
آكد من غيرها • وبنى بنزوله • يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى • لا بركوبه • يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب
لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لانه في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة
للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان
شاء الله تع • التراويح • جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت الترويحة لاستراحة الناس
بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي
سنة رسول الله صلعم اذ قد صح انه عم اقامها في بعض الليالي وبين العذر في تركه المواظبة
عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عم عليكم

بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي • وهي سنة الرجال والنساء • وقال بعض الروافض سنة
الرجال فقط • وللجماعة فيها • اي في التراويح • سنة على الكفاية • حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا
ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف
من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في
البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة
كذا في الكافي • وان فاتت لا تقضى اصلا • اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض
وما يتبعه من المؤكدات • ويستحب تاخيرها الى • انتهاء • ثلث الليل وهي خمس ترويحات لكل •
اي لكل ترويحة • تسليمتان • فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل
تكبيرة الافتتاح • ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر • لانه المتوارث
من زمن الاصحاب رض الى يومنا هذا • ويزيد على التشهد • اي الامام الصلوة على النبي عم • الا ان يمل
القوم • فح يتركها • والسنة الختم مرة • ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر
ولا يترك • الختم • لكسلهم • اي القوم • وقيل • القائل صاحب الاختيار • الافضل في زماننا
قدر ما لا يثقل عليهم ومن صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في
الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها • اي التراويح • بالامام صلى الوتر به • ولا يوتر • اي
لا يصلي الوتر • بجماعة خارج رمضان • للاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن
شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد او اثنان
بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا
في الكافي

باب ادراك الفريضة

• الشارع فيها • اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا
بلا عذر حرام لقوله تع ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح
ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا للاحراز
فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا • اذا اقيمت • اي شرع الامام في تلك
الفريضة • قطعها • خبر لقوله الشارع فيها • واقتدى • بالامام • ان لم يسجد للركعة الاولى •
لانها بمحل القطع للاكمال • او سجد وهو في غير رباعي • لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته
في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض
فكذا شبهته • او فيه • اي في الرباعي • لكن ضم اليها اخرى • ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضيلة الجماعة
بقطعه • وان صلى ثلثا منه • اي الرباعي • اتم • اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم
الكل فلا يحتمل النقض كما مر • ثم ايتم • اي اقتدى • متنفلا الا في العصر • لان التنفل بعده مكروه
• والشارع في النفل لا يقطع • لانه ليس للاكمال • واختلف في سنن الظهر • اذا اقيمت • والجمعة
اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها
اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع ههنا ليس للاكمال بخلاف الظهر • لا يخرج احد من مسجد اذن
فيه • من غير ان يصلي فيه • الا مقيم جماعة اخرى • اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد
او اماما او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد
حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن • و • الا • مصلي الظهر والعشاء مرة •

يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس
في تركه ثانيا • ولا يخرج من مسجد احد • عند الاقامة فيه • لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا
اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة • الا المقيم • اي مقيم جماعة اخرى فلا باس
في خروجه • ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة • فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق
لا مصلي الظهر والعشاء • فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما • خائف فوت الجماعة في الفجر
ترك سنته ويقتدي • لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى
ومدرك ركعة منه • اي الفجر • صلاها • اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر
صلى السنة وان فات عند الركعة الاولى • ولا يقضيها • اي سنة الفجر • الا تبعا • للفرض اذا فاتت معه
وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن
ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عم قضاها مع الفرض غداة ليلة
التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي ما وراه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ اما اذا
فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع
الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح • وفي الظهر يتركها • اي السنة • مطلقا • اي سواء ادرك
ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك
سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي • وقضاها قبل شفعه • اي الركعتين اللتين بعد الفرض
وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف بالعكس • ولا يقضي
غيرها • من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها
لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل
فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا يبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن
الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي • مدرك ركعة من ذوات الاربع • كالظهر
والعصر والعشاء • مدرك فضل الجماعة • لا مصليها • واختلف في مدرك الثلث واللاحق • يعني
ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته
الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي
الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى
ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما
ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف
ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا
لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك
فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة
فاولى ان لا يصلي بها مدرك ركعتين فتدبر • من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض • يعني انه ان
فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها
لانها انما ياتي بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا
ضاق الوقت فح يتركه • اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاتته الركعة • يعني اقتدى بامام

راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعة لفوات المشاركة فيه المستلزم لفوات الركعة بخلاف راكع لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر وارادا يعني ان الكل اذا كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا اذا كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضى الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عم من نام عن صلوة اونسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادي قضاء سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمس وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما يؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعي الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة اليها واولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف لسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوة وعمار بن ياسر رضه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضى ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فات العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخرين

بر

به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر الظهر يجوز العصر تفريع على قوله وبالظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر الظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله فيصح آه تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب اه اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا او عصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة كاختلاف المسبب فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فان نوى الاول فصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي ان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود وكان يصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطء البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الراس ووجد للقيام الماشية قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره فصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير

وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا يجوز
صلوته • وان تعذرا • اي الركوع والسجود لا القيام • اومي قاعدا • وهو افضل من الايماء قائما
و • ليكن • سجوده اخفض • من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما • ولا يرفع اليه شيء
ليسجد • عليه لقوله عم لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم • وان
رفع • اليه شيء • وخفض راسه او يسجد على ما لا يجد حجمه • ولا يستقر عليه جبهته • جاز • لوجود الايماء
والا فلا • وان تعذر • اي القعود • اومي مستلقيا و رجلاه نحو القبلة • لقوله عم يصلي المريض قائما
وان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه
وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء
يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي • وان تعذر • الايماء • اخرت • الصلوة فيه اشارة الى
انها لا تسقط • ولا يومي بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه • لما روينا وفيه خلاف زفر • مرض في صلوته
يتم بما قدر • اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر على
الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يقدر على القعود لانه بنى الادنى على الاعلى كما اذا اقتدى المومي
بالصحيح • صح فيها • يبنى قائما • لان البناء كالاقتداء والقائم على يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد
يبني آخر صلوته على اولها • ومومٍ كذلك • اي صح في الصلوة لا يبنى بل • يستانف • لان اقتداء الراكع
والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء • للمتطوع • القائم يجوز • ان يتكى على شيء • كعصا او حائط
او يقعد ان عيي • لانه عنه ههنا مسئلتان مسئلة القعود ومسئلة الاتكاء وكل على نوعين
بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفه وعندهما
مكروه واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما • جن او اغمي عليه
يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا • لما ذكرنا في باب قضاء الفوايت ان عليا رضه
اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضا خمس وابن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة ... الى قوله فلم يقضهن فدل ان التكرار
معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح • وهو الاصح • لا ما نقل
عن ابي يوسف ان المعتبر هو الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم • زال
عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال • اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر
اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله • قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب • لف
ونشر • لا صلوة عليه • كذا في الكافي • وقيل ان وجد من يوضيه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع
ويمسح راسه والا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي • كذا
في التتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه • اي في
ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما ياتي في صلوة المسافر
جاز فيه • اي في ذلك الموضع • التطوع له • اي للمسافر • ولغيره عليها • اي الدابة • بايماء • حيث توجهت
الدابة قبلة كان اولا • ولو بلا عذر • اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر • و • جاز فيه • المكتوبة
به • اي بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها
جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها
راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع • وهو • اي العذر • ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من

سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا • لكبر سنه او ضعف مزاج او نحو
ذلك • او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين • كذا في الظهيرية • او كان في البادية على الراحلة
والقافلة تسير • فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي • وينزل للوتر • وعندهما
كالسنن

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه عم لما بعث جعفر بن ابي طالب الى
الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن عقلة قال سالت
ابا بكر وعمر رضه عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما
يتوجه المصلي فيها القبلة • بان يدور اليها • كيف ما دارت • السفينة • عند الافتتاح وفي
الصلوة • لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة
مع سير الدابة • القادر على القيام • في السفينة • و • القادر • على الخروج • عنها صلى قاعدا فيها
لف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها • جازت •
تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسوداد العين والغالب كالكائن لكنه
ترك الافضل • والافضل القيام • في الاول • والخروج • في الثاني • لا يجوز • الصلوة • قاعدا في
المربوطة في الشط • بالاجماع • الا ان يدور راسه • في تجوز • لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة
اخرى • لاختلاف المكان • الا ان تقترنا • في تجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين
المقتدي على الشط والامام فيها • اي في السفينة • او بالعكس • لو كان • بينهما مانع من الاقتداء
كالطريق او طائفة من النهر • لم يجز • الاقتداء • والا جاز •

باب المسافر

هو من جاوز
بيوت مقامه • اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا
فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا
قاصدا قطع مسافة • فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا • تقطع • اي من شان
تلك المسافة ان تقطع • بسير وسط • اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال
الريح وللجبل ما يليق به • في ثلثة ايام مع الاستراحات • معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر
مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي
تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح
في بعضها وياكل ويشرب كذا في المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحات تركت في
بعض الكتب وذكرت في بعضها • ويرخص له • اي للمسافر • ولو كان • عاصيا فيه • اي سفره
كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند
الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة • قصر الفرض الرباعي • فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر
في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضها ان الصلوة فرضت في
الاصل ركعتين فلما قدم النبي عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار
ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر • حتى يدخل مقامه • غاية لقوله ويرخص • او ينوي اقامة نصف
شهر او اكثر ببلد او قرية • تقييد بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في العدة
لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ايام ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة
يصح • فيقصر • ان نوى • الاقامة • في اقل منه • اي من نصف شهر • او فيه • لكن • بموضعين

مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من
المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما
لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة • او دخل بلدا ولم ينوها • اي الاقامة ثمة بل على عزم
ان يخرج غدا او بعد غد • وبقي سنين • فانه ايضا يقصر • وعسكر • عطف على ضمير يقصر اي يقصر
عسكر دخل دار الحرب • ونواها • اي الاقامة • بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا
فيها • اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة صحت كذا في الخانية • او نواها بدارنا وحاصر
البغاة في غير موضعها • اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم • ولا اهل
الاخبية • عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء
وهو بيت من وبر او صوف • نووها • اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما • في الاصح • احترازا عما
قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار والقرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي
يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على
الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين • وان لم يقصر • عطف على قوله فيقصر والضمير
للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع • فان قعد الاولى تم فرضه • لان فرضه ثنتان فالقعدة
الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه • و • لكنه • اساء • لتاخيره السلام وتركه واجب تكبيرة
الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تع ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه
ان يأثم العامل بالعزيمة • وما زاد • على الركعتين • نفل والا • اي وان لم يقعد الاولى • بطل فرضه
وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد
حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر
اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا
في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال
الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة
المغرب ايضا كذا في المحيط • اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح • اقتداؤه • واتم • ما شرع فيه
لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل • لا بعده
فيما يتغير • اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز
به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير
لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة
فيه نفل الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني
فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح تلخيص الجامع الكبير
وعكسه • اي اقتداء المقيم بالمسافر • صح فيهما • اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما
كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتدى المتنفل بالمفترض
وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح
لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف
المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة

39

واتم المقيم • المقتدي بالمسافر لانه عم صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل
مكة فانا قوم سفر • وندب ان يقول • الامام المسافر • اتموا صلوتكم فاني مسافر • كما قال عم
السفر والحضر لا يغيران الفائتة • اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر
في السفر يتم • والعبرة • في تغيير الفرض • باخر الوقت • فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان
وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول
يبطل الوطن الاصلي • بمثله فقط و • يبطل • وطن الاقامة بمثله و السفر والاصلي • الوطن الاصلي
هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه سكنا
فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء كان بينهما مدة السفر او لا بطل
الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى
لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو قدم وطن
اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر
عنه او انتقل الى وطنه الاصلي • العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر
او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا • كالمرأة • مع زوجها فانها تكون تبعا
له اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط • والعبد • مع مولاه • والجندي • مع الامير
الذي يليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة • والاجير • مع من استاجره ورزقه منه • السلطان
اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته • من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون
مسافرا • او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه • فانه ايضا لا يكون ح مسافرا ذكره قاضي خان
• وفي الرجوع يقصر • ان كان بينه وبين منزله مدة سفر • سافر كافر وصبي مع ابيه • اي خرجا
قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا • فاسلم الكافر • وبلغ الصبي • وبينهما وبين مقصدهما
اي مقصدهما بالسفر • اقل من المدة • قالوا • اي عامة المشايخ • المسلم يقصر • فيما بقي من السفر
والصبي يتم • لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت
يكون مسافرا والفرضات الباقي ليس بمدة السفر • وقيل يتمان • بناء على عدم العبرة بنية
الكافر ايضا • وقيل يقصران • بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تع فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون الا
للايجاب • شرط صحتها المصر • فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي • وهو ما لا يسع اكبر مساجده
اهله • يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا • او ما له مفت • ذكره قاضي خان • وامير
وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود • كلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي
والثاني اختيار البلخي • او فناؤه • عطف على المصر والضمير له • وهو ما اتصل به • اي المصر
معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحوها
• و • شرط صحتها ايضا • السلطان او من امره • السلطان باقامة الجمعة • مات والي المصر فجمع • اي اقام
الجمعة بهم • خليفته • اي الميت • او صاحب الشرط • بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي
يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها • او القاضي جاز • لان امر العامة
مفوض اليهم ذكره قاضي خان • ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر • من خليفة

الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة او صاحب الشرط او القاضي وجازت
الحديث ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط
بمكة فقط قيد للمجموع اي لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط
صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة
وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي
لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة
والثاني على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة
او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال
سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها
ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد
انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان ياذن
الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام
وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول
جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر
والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل ففاقدها اي فاقد هذه
الشروط ونحو كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط
لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع
من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة
حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض
وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط
عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي
لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر
غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي يوم الجمعة بمصر
احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر
معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة
عليهم ولو صلوا اجزاهم لاجتماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى
وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما فيه من الاخلال
فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها
سواء ادركها او لا وقال لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد
تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص
الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا لها بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها
ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه
ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك
معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام

الخطبة

الخطبة اصلا والصلوة بدءا يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا وللصلوة ابتداء بل يجوز
بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المامور باقامة
الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقيته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف
وقد قال شراح يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقيته بوقت يفوت الاداء
بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير
سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان
كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح
الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن
ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن
السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف
المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا
بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا
عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان
قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل
عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الراي فاذا وجد
جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لهما الا اذا
كان ماذونا من السلطان للاستخلاف فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون
بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تع اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر
الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عم والاول اصح لانه
لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة
لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز
ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا ورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة
وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة
كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان
يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى
ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين
يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه الماثور المتوارث واتم بعد
تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمهما اثنان
وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة ولا باس في السفر
يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر
الوقت وهو مسافر فيه القردي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثم يوم الجمعة يلزمه
الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد
من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة

مالم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها
بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم
حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول
فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التتارخانية

باب العيدين

يجب صلوتهما على من يجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي ح
وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ماو
بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف
خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة
بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية ويقدم
على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه ويقدم صلوة الجنازة على الخطبة
كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس
احسن الثياب لانه ع م كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته
واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله ع م اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ
قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد لا باس باخراج المنبر اليها في زماننا
كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي
ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوتها لانه ع م لم يفعله مع
حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال
لانه ع م كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية
الهلال بعد الزوال فامرهم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره
يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي
بين القراءتين يعني ان الامام يكبر ثلثا ثم يقرء الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام
الى الثانية يقرء الفاتحة وسورة ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر فيها تكبيرات الاعياد وسكت بين كل تكبيرتين
مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالات يشتبه على من كان بعيدا ويخطب
بعدها خطبتين لانه ع م فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها
والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب
اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها
فبين الكلامين تناف قلت لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تاخرها
عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فائتة مع
الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت
وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى
الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال
وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها

في يوم

في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها
ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تاخيره ع م الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد
فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي في الاضحى
جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به
اي بعذر بل ولها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه
لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم يجز
ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا
في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف
وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد
في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبيرات التشريق لقوله تع واذكروا الله
في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل
التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كاسياتي
ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسمه ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم
العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق
والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرائيل
لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم ع م فقال الله اكبر الله اكبر ولما رآه ابراهيم ع م قال لا اله
الا الله والله اكبر فلما علم اسماعيل ع م بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرين واجبا مرة
بان يقول ما نقلناه من اوله الى آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث
مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين
علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة رض عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات
عنده متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد ادي
خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير
فيها اذا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى
مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادى بالجماعة
او لا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس
من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير
الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه
المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدي بعد الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر
مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي
هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا
اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة
فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى يتجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام او مامور السلطان

صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تع استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداء دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضره ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تع ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رض اقاموها بعده وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة ويقابلهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا ابان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر والجمعة او العيد وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثنائي ويسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي العدو وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا وبجماعة وان اختلفت وجوههم الا لمن قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام يستقبل بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو كان بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا لمن في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لان فيها ترك تعظيمها

باب سجود السهو والشك

يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو

الاصح

الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله صلعم اولى والرواية الاخرى من عائشة وسهيل بن سعد وعائشة كانت في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الامام نقله صاحب معراج الدراية بقيل قيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا وفي العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح قدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب في الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلبت الامامة اقتداء ويصلي على النبي عم في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيد ها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو بسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام ويسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم

ترك القومة ساهيا بان انحط من الركوع ساجدا ففي فتاوي قاضيخان
ان عليه السجود عند ابي ح ومحمد وهو يقتضي وجوبها عندهما
اما عند ابي يوسف لانها فرض عنده
ابن الهمام

سادسة في الرباعي • لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين
لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب
سجود السهو فلو قطع ههنا بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام
ويسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين
ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم تبق لتحتاج الى تدارك نقصانها
ولو عصرا • اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا
ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قاله
الزيلعي • و • يضم • خامسة • في الثلاثي ليصير الركعتان • في الصورتين • نفلا وان لم ينو بالسنة
الظهر والعشاء والمغرب • لان مواظبة النبي عم عليها كانت بتحريمة مبتداة • ويسجد • عطف
على قوله ويضم • للسهو • لتاخيره السلام • ومقتديهما • اي الركعتين الزائدتين في الصورتين
صلاهما بتبعية الامام • وقضاهما ان افسد • لانه شرع قصدا • وفي الفجر الصائر ثلثا لا يضم رابعة
لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا
لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام
فقال • ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد • وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر
ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدة السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع
ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة
واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحليل
كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل
صلوة واحدة وهذا الفقه هو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم
المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من
ذوات الاربع ولم يكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية
تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني • اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود
السهو وقع في خلال الصلوة • ولو بنى صح • لبقاء التحريمة • ولكن اعاده • اي سجود السهو لان
ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به • سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا • لا
قطعا • حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد
شرط لقوله يصح • والا • اي وان لم يسجد • فلا • يترتب عليه الاحكام المذكورة • وسلامه • اي سلام
من عليه السهو • للقطع • اي بنية قطع الصلوة • لا يقطع • لان نيته التغيير المشروع فتلغو كما
لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة
الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية
يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام • ما لم يتحول • عن القبلة • او يتكلم • فانهما يبطلان التحريمة
وقيل • لا يقطع بالتحول • ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد • والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج
وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية • مصلي الظهر سلم على الركعتين
بتوهم الاتمام • اي توهم انه اتمها • اتمها • اي اتم الظهر اربعا • ويسجد للسهو • لما روي انه عم فعل

ولو سهى عن الركن ثم تذكر ان كان في موضع يجوز اداؤه وجب اداؤه وان كان في موضع لا يجوز اداؤه
بطل صلوته مثلا لو نسي قراءة القران فتذكر قبل انحطاطه الى السجدة قرأ ثم سجد للصلوة ثم يسجد للسهو
ولو تذكر بعد السجدة بطلت صلوته ولو نسي الركوع ثم تذكر فان كان قبل السجدة الثانية ركع وسجد للسهو

كذلك • بخلاف ما اذا سلم على ظن انه مسافر او على انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام
فظن ان الظهر • اي فرضه • ركعتان • او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل • صلوته في
جميع هذه الصور لانه سلم عامدا • لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين • شك من ليس عادته الشك • وقع
في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط • انه كم
صلى • متعلق بشك • استانف وان كثر • الشك • عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد
في كل ما ظنه آخرها • اي الصلوة • شك فيها • اي صلوته • فتفكر • في ذلك • حتى استيقن ان طال • تفكره
قدر ما يمكنه اداء ركن • من اركان الصلوة • وجب السجدة عليه ولو • لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان
دونه لا يجب • السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز
عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي يوسف وفي
رواية عنه • كذا في العناية • سجدة • فاعل يجب • فيها • اي في تلك السجدة • تسبيح السجود • يعني سبحان
ربي الاعلى • بشروط الصلوة • وقد تقدمت • بين تكبيرتين • متعلق بسجدة • بلا رفع يد • يعني
ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو
المروي عن ابن مسعود • ولا تشهد ولا سلام • لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعرفت
هنا • على من تلا آية • متعلق بيجب • ولو بالفارسية • ذكره قاضيخان • من الاربع عشرة المعروفة •
وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة
وص وحم السجدة
والنجم وانشقت واقرأ • ممن • بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة من • يلزمه الصلوة
اداء او قضاء • وجب عليه السجود • فيجب على الاصم • اذا تلاها لانه اهل الاداء • والجنب والمحدث
والسكران • اذا تلوا لانهم اهل القضاء • لا • على • الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء
لانهم ليسوا اهلا لهما • او سمعها • عطف على قوله تلا آية • وان لم يقصد • اي السماع فهم او لم يفهم اذا
اخبر انه قرأ آية السجدة ذكره قاضيخان • ممن ذكر • متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الخ • و • سمع
من النائم • قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب • لا • على من سمعها
من الطير والمجنون المطبق والصبي والمؤتم • لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع
كلا مسموع اما الثلثة الاول فظاهر واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام
عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في
التلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان
يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب بحيض
ونفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد
قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي
عن النوادر ان المجنون اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاوتها او سمعها فالتحقيق ان
الجنون على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول
وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب
احدها من يلزمه بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة وهو المجنون القاصر وهو المذكور
في النوادر وثانيها من لا يلزمه عليه بتلاوته سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره وهو المجنون

الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثانيهما من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب • ويؤدى • اي سجود التلاوة • بركوع وسجود • غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين • في الصلوة لها • اي للتلاوة • و • يؤدى • بركوع الصلوة • اذا كان الركوع • على الفور • اي عقيب قراءة الآية • ان نواه • اي كون الركوع لسجود التلاوة • و • يؤدي ايضا • بسجودها • اي الصلوة • كذلك • اي على الفور • وان لم ينو • يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ، لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد
• يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع • لالتزامه متابعته • ولو تلا المؤتم لم يسجدا • اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله • اصلا • اي لا في الصلوة ولا بعدها • بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر يثبت في حق المصلين فلا يعدوهم • سمع المصلي • الاية • من غيره • لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة • بل يسجد بعدها • اي الصلوة لتحقق سببها • ولو سجد فيها لم يجزه • لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة • بل اعاده • اي السجود • دونها • اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة • سمع رجل من امام • ليس هو معه في الصلوة • ولم يأتم به • اصلا • او ائتم في ركعة اخرى • سجد خارجها • اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء • وان ائتم فيها • اي في الركعة التي سمعها فيها • قبل سجود امامه سجد معه • لانه لو لم يكن سمعها سجد معه كما مر فههنا اولى • وان ائتم فيها • بعده • اي بعد سجود امامه • لا • يسجد • مطلقا • اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة • وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها • لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت في الصلوة ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى • فلا اخارجها • اي الصلوة • فسجد واعاد فيها سجد اخرى • لانه اذا سجد قبل الصلوة لا تقع عما وجبت في الصلوة • وان لم يسجد او لا كفته واحدة • لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس • كمن كررها في مجلس • حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس • لا مجلسين • فان تكررها فيهما يوجب سجدتين • ولو بدلها • اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى • في مجلس لم تكف • واحدة بل وجب سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل • واسدا الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل • لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء • لا الفعل القليل • يعني انه ليس بتبديل

كالقيام

كالقيام • حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم ثنى فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فثنى • ومشي خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة ماء او التكلم بكلام يسير ونحوها • مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او ثنى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي • كررها راكبا • حال كونه • غير مصل يتكرر • السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكان الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها • وفي فلك وركعة وركعتين لا • يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف • تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه • اي السامع • لا عكسه • اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع • ولا يرفع • السامع • راسه • قبل التالي • لانه كالامام له • وكره قراءة امام يخافت • اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور • وكره ايضا • ترك آيتها وقراءة الباقي • لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه • وندب ضم آية او اكثر اليها • دفعا لتوهم التفضيل • واخفاؤها عن السامع • شفقة عليه • والقيام ثم السجود • روي ذلك عن عائشة رضي ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير • سن توجيه المحتضر • اي من حضره الموت • الى القبلة على شقه الايمن • اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه • وجاز الاستلقاء وقدماه اليها • اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة • ويرفع راسه قليلا • ليصير وجهه الى القبلة لا السماء • ويلقن بذكر الشهادتين عنده • لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها • وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه • بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن • ولا باس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كفنه • لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر • ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق • لتعذر اخراج الماء • ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض • وهو الاشنان مبالغة في التنظيف • والا • اي وان لم يوجد ماء كذلك • فخالص • اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود • ويغسل راسه ولحيته بالخطمي • لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه • ثم يضجع على يساره • ليكون البداية بجانب يمينه • ويغسل • بالماء والسدر • حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه • اي من الميت • ثم يضجع على يمينه كذلك • اي يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه • ثم يجلسه • اي الغاسل الميت • مسندا • للميت الى نفسه • ويمسح بطنه بلين • تحرزا عن تلويث الكفن • والخارج يغسل • وغسله لا يعاد • وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة • ثم ينشف بثوب • لئلا يتبل اكفانه • ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره • لانه للزينة وقد استغنى عنها • ويجعل على راسه ولحيته الحنوط • لان التطيب سنة • وعلى مساجده • جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه • الكافور • فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد • واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق

يغسل • كذا قال قاضي خان • وسنة الكفن له • اي للرجل • ازار وقميص ولفافة • كل من الازار واللفافة
من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخارير ولا جيب ولا كمين ولا يلف
اطرافه • واستحسن العمامة • اي استحسنه المتاخرون • ولها • اي للمراة • درع • وهو ما تلبسه المراة فوق
القميص • وازار وخمار • وهو ما تستر المراة به راسها • ولفافة وخرقة لربط ثدييها • وكفاية • اي الكفن
لها ازار ولفافة ولهما • اي الازار واللفافة • وخمار وضرورة لهما ما يوجد • من الاثواب واذا ارادوا
التكفين • يبسط اللفافة • ويبسط • الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره • اي
الازار • ثم يمينه • كما في الحيوة • ثم • يلف • اللفافة كذلك • وهي • اي المراة • تلبس الدرع ويجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها فوقه • اي الدرع • ويجعل الخمار فوقه • اي الدرع • تحت اللفافة • وان خيف انتشار
اي الكفن • عقد • من طرفيه • الغسيل والجديد فيه • اي الكفن • سواء • لا رجحان للثاني • ولا باس
بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته
واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية • وان لم يوجد • من يجب عليه نفقته • ففي
بيت المال وصلوته فرض كفاية • ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل • يصلى على كل مسلم مات
الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب • هذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضي خان ان اهل البغي
اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم
يصلى عليهم • كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح • لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال • وان غسلوا
قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا قاتل احد ابويه • زجرا له • وهي • اي صلوته • اربع تكبيرات يرفع
يديه في الاولى فقط • وعند الشافعي في كلها • وثناء بعدها • اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات
وصلوة على النبي عم بعد الثانية • كما يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد • ودعاء بعد الثالثة
الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان • وتسليمتين
بعد الرابعة • وعند الشافعي يسلم واحدة يبداء بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه
لا قراءة فيها • وعند الشافعي يقراء الفاتحة • ولا تشهد لو كبر • الامام تكبيرا • خامسا لم يتبع •
لانه منسوخ • لا يستغفر • المصلي • في • التكبير • الثالث لصبي ومجنون • اذ لا ذنوب لهما • بل يقول
بعد الدعاء • بما يدعو به للبالغين كما مر • اللهم اجعله لنا فرطا • اي اجرا يتقدمنا • اللهم اجعله لنا
ذخرا • اي خيرا باقيا • اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا • اي مقبول الشفاعة • ويقوم الامام بازاء صدر
الميت مطلقا • اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة
الى الشفاعة لايمانه • الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى • ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم
وان اراد الجمع بها • اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة • جعلها • اي الجنائز • صفا طولا مما
يلي القبلة • بحيث يكون صدر كل قدام الامام • وراعي الترتيب • بان يوضع الرجال فيما يلي الامام
فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المراة ثم تكلموا
في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الاخر اسفل من
راس الاول يوضعون هكذا درجات وروي عن ابي حنيفة انه احسن لان النبي عم وصاحبيه
رضه دفنوا كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء راس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو

الصلوة

الصلوة عليهم • سبق • المصلي • بتكبيرة • صدرت من الامام • او تكبيرتين ينتظر لتكبير الامام فاذا
سلم الامام • قضى • المقتدي • ما عليه • من التكبير • قبل رفع الجنازة • لان صلوة الجنازة بدونها
لا تتصور • ولا ينتظر الحاضر في التحريمة • يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية
لانه كالمدرك • وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة • عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
يكبر واحدة فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر مع الامام الرابعة
والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام
لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من
الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدائع • الاولى
بالامامة السلطان او نائبه • وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان
الحسين بن علي لما مات الحسن رضه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد
والى المدينة يومئذ • فالقاضي فامام الحي فالولي • لا باس باذن الاولى • لان التقدم حقه فيملك
ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره • لغيره فيها • اي الصلوة • فان
صلى غيره • اي غير الاولى • يعيدها • اي الاولى • ان شاء • لتصرف الغير في حقه • وان صلى الاولى
لا يصلي غيره بعده • لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع • دفن بلا صلوة يصلى
على قبره ما لم يظن تفسخه • والمعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان
والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام • ولم تجز • صلوتها راكبا • استحسانا يعني مع القدرة على النزول
وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء • وكرهت في مسجد هو
فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا تكره فيه • واختلف
في الخارج • بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة
ولد فمات ان استهل • الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو • سمي
وغسل وصلي عليه والا • اي وان لم يستهل • غسل • في ظاهر الرواية • وادرج في خرقة ودفن • ولم
يصل عليه • كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه • لانه مسلم
حكما • كافر مات • عبدا كان او حرا • يغسله وليه المسلم • من مولاه او اقاربه • لا كالمسلم • اي لا غسلا
كغسل المسلم • ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف
اليمين كذا اليسار • يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار • ويسرع بها لا خببا • اي
يمشون بها مسرعين بلا عدو • وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف • لقوله عم من تبع الجنازة فلا
يجلس حتى توضع • وندب المشي خلفها • لما روينا ولقوله عم الجنازة متبوعة ولانها ابلغ في الاتعاظ
بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه • ويلحد القبر ولا يشق • لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا
الا في ارض رخوة • فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيها التراب •
ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله • اي وضعناك ملتبسين باسم الله • وعلى ملة رسول
الله • اي سلمناك على ملته عم • ويوجه اليها • اي القبلة اذ به امر النبي عم • ويحل العقد • التي على
الكفن لخوف الانتشار لانه امن منه ولا امن من الانتشار • ويسوى اللبن والقصب لا الخشب
والآجر وجوز في ارض رخوة • كذا في الكافي • ويسجى قبرها لا قبره • لان حالهن على الاستتار بخلافهم

ويهال التراب عليه • للتوارث • ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص • للنهي عنهما • ولا يخرج الميت منه اي القبر • الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة • وطلب المالك فح يخرج • مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى في البحر كذا في الظهيرية • ماتت حامل ولدها حي يشق بطنها من • جانب • الايسر ويخرج ولدها • كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر اخر لا باس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهيد مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلعم الا ترى ان عمر وعليا رضه حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين لقوله عم كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد بمعنى شهداء احد رضه في ترك الغسل ولهذا قال • هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء • بالغ • احتراز عن الصبي • قتل ظلما • احتراز عمن قتل حدا او قصاصا • ولم يجب بنفس القتل مال • احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الأب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص لشبهة الابوة • ولم يرتث • على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه • سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة • لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ راسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلعم في الامر بترك الغسل • او • قتله غيرهم ظلما • اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا • او وجد • عطف على قتل ظلما • جريحا ميتا في معركتهم • اي معركة الباغي او حربي واثر الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه • فينزع عنه غير الصالح للكفن • كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع • ويزاد • ان نقص • وينقص • ان زاد • ليتم الكفن ولا يغسل • للنهي عنه كامر • ويصلى عليه • اكراما له وتعظيما • ويدفن بدمه • لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عم نهى من غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة • فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما • اي موضع • يجب ذا وجد فيه القتيل • القسامة • احتراز عن الجامع والشارع • ولم يعلم قاتله • قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتيل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديد ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس

هذا القتل

هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرج هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا ومن وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لا يفهم من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف في روايته ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل • او قتل بحد او قصاص • فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم • او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء • حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون ذلك من احكام الدنيا • او نقل من المعركة الا لخوف وطي الخيل • فح لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي • او اوصى • بامور الدنيا او الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل لا اختلاف بينهما في الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع • او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير • وقيل بكلمة • وكل ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة • هذا • اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل • اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها • اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي • ويصلى عليهم • عطف على قوله ويغسل من وجد الخ

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تع اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله تع ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون • هي تمليك بعض مال جزء عينه • اي ذلك البعض • الشارع • قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي اه اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص له بالزكوة بخلاف ما اخترنا ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال فقلت جزء من المال لا يرد عليه فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تع وآتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك • لفقير • متعلق بالتمليك • مسلم غير هاشمي ولا مولاه • احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع

الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سياتي • مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه • احترز به عن الدفع
الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سياتي • لله تعالى
لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين
وشرط وجوبها العقل والبلوغ • اذ لا تكليف بدونهما • والاسلام • لانه شرط لصحة العبادات
كلها • والحرية • ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك • وسببه • اي سبب وجوبها • الملك التام
بان لا يكون يدا فقط كما في ملك المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها
الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها • لنصاب • اعتبر النصاب لانه عم قدر السبب به
فارغ عن الدين • المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين
الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في
الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان رضه وهو فوضها الى اربابها
في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين
بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة
وهو مخالف الهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول • وعن • الحاجة الاصلية • كدور السكنى
ونحوها وسياتي • نام ولو تقديرا • النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري
يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة • فلا يجب • تفريع على
قوله الملك التام • على مكاتب • لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط • ومديون للعبد • تفريع على قوله
فارغ عن الدين • بقدر دينه • متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين
لذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين • ولا في دور السكنى • تفريع على
قوله والحاجة الاصلية • ونحوها • كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة
وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين • والواصل من مال الضمار • تفريع على قوله نام ولو تقديرا
والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة
ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة
نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين يجحده ولم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان
اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو
تقديرا • بخلاف ما على مقر ولو كان • معسرا • اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل
او مفلسا • اي محكوما عليه بافلاسه • او على جاحد عليه بينة او علم قاض • فان هذه الاموال اذا
وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور لا للسكنى تفريع ايضا
على قوله نام ولو تقديرا • ونحوها • كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم
وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك • ولم ينو التجارة • لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى
هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مفيد لما انه ان لم يكن من اهلها وليست
هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف
الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز
صرف الزكوة اليه واذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك

آلات المحترفين • وسبب وجوب ادائها • توجه الخطاب • يعني قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول
عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وسياتي بيانه • وشرطه • اي
شرط وجوب ادائها • الحولان • اي حولان الحول • بتنمية المال • كالدراهم والدنانير • او السوائم او نية
التجارة • اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا ياثم بالترك • وشرط ادائها • اي كونها
مؤداة • نية • لانها عبادة فلا تصح بلا نية • مقارنة له • اي للاداء بالمعنى المصدري • او مقارنة
لعزل ما وجب • فانه اذا عزل عن النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط
زكوته • او تصدق كله • عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين
استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا • واما وجوبها فقيل عمري •
انه يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل
وقيل فوري • اي واجب على الفور لانه مقتضي الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال ياثم بتاخير الزكوة
بعد التمكن وروي عن محمد ان من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته • لا يبقى للتجارة ما اشتراه
لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة • وان نواه لها • ما • دام • لم يبعه • مثلا اشترى امة للتجارة
فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة
حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجدد
فلم تعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر • ما ورثه
لا يكون للتجارة بالنية • لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه
ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل • حتى يتصرف فيه • لاقتران النية بالعمل • الا الذهب
والفضة • كذا في غاية البيان • وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها •
اي للتجارة • بالنية • لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير
للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس • لا زكوة في اللآلي والجواهر • كاللعل والياقوت
والزمرد وامثالها كذا في الكافي • الا ان تكون للتجارة • كذا في التتارخانية

باب صدقة السوائم

جمع سائمة • هي المكتفية بالرعي • بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر • في اكثر السنة • حتى لو علفها
نصف الحول لا تكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة • نصاب الابل خمس وفي كل خمس وعشرين بخت •
جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر • او عراب • جمع عربي
شاة • عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلعم وما بين النصابين عفو كذا الحكم
في سائر النصب الآتية • وفيها • اي في خمس وعشرين • بنت مخاض • هي التي طعنت في الثانية سميت
به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة • وفي ست وثلثين بنت لبون • هي التي
طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا • وفي ست واربعين حقة •
هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب • وفي احدى وستين جذعة •
وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل • وفي ست وسبعين بنتا
لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف • الفريضة • ففي كل خمس شاة بالحقتين
وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف •
الفريضة • ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين

بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين
التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيد بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس
فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين
صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس صار
مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا
ان البقر بينا ولها ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي
انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد
على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي اثنين نصف عشر
مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في
ثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة
وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع
ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا
او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه
لذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلعم وكتاب ابي بكر رضه وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة
اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ منها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليها اكثرها
لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى
وفي خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا يجب وقال ابو احمد
العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او
عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس
اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي
يتفاوت قيمها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها
ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شي
في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من
الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل وحمار
ليسا للتجارة لقوله عم لم ينزل علي فيهما شي والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجا
لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة
المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل
فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين
من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند
غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجب الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة
ومضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول
على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على
الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون

صبيانهم

صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني اداء القيمة مكان
المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما
يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما
اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر
اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا ياخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي
ياخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه
الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فح تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب
السن معروفة سمي بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع
المالك الادنى مع الفضل والاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق الاعلى
منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان
الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب
والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم ان يختار
ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع فكان اخذ المستفاد اثناء الحول من
جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه يضم اليه ويزكي
فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة
الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه
وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلكت ستون بعد الحول فالواجب عليه على حاله وعند
محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته
ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول
عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني
ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة
تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين
حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين
بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا
نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو
ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين فكان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك
احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي
كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة
الى النصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه ما اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون
او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه
فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة
السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج
فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة

المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقيها فيما
بينهم وبين الله تعالى • غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه •
كذا في الكافي • عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز • قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي
والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا
وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى
اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى
اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزاه ما ادى • لا يضمن مفرط غير متلف • اي ان فرط
من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط
ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا
فيضمن • باب زكوة الاموال • المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عم هاتوا
ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر • نصاب الذهب عشرون
مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة • اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة
فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض
من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث
خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة
ولذا سمي الدراهم وزن سبعة • وفي مضروب كل • خبر مبتداء هو قوله الاتي ربع عشر • ومعموله ولو
حليا • وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة • مطلقا • اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي
لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي
انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم اديا زكوته
وتبره وعرض تجارة قيمته • هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله الكيل ولا الوزن
ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا يتناول جميع الاموال
فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة • نصاب من احدهما • اي الذهب والفضة قال
الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس بجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى للتجارة لم
تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة
وزرعه فانه يجب فيه العشر فلا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية
الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض مقابل العقار
واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان
مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشتري للتجارة كما مر فلان يسقط النقض
الاقوى من النية اولى • مقوما بالانفع للفقير ربع عشر • اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير
قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها • ثم في كل خمس زاد على النصاب • ربع عشره
بحسابه • فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم
اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل • ما غلب خالصه خالص

اي في حكم الخالص ذهبا او فضة • وما غلب غشه يقوم • لانه في حكم العروض • واختلف في المساوي • يعني ان
كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل درهمان ونصف
نقصان النصاب اثناء الحول • هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد
منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب
ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال • يضم قيمة العروض الى
الثمنين • يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دراهم وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دراهم وجب عليه
الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا
ويضم • الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء • وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها
مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة
دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان
قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة بلا اختلاف
وانما يظهر الخلاف في حال نقصان الاجزاء • باب العاشر • هو من نصب • اي نصبه الامام على الطريق
لاخذ صدقة التجار • ليامنوا من اللصوص وكما ياخذها من الاموال الظاهرة ياخذها من الباطنة
التي مع التجار كما سياتي • صدق باليمين من قال لم يتم الحول • اي صدق العاشر من انكر تمام الحول
وحلف • او قال • علي دين او اديت الى عاشر اخر ان كان • اي عاشر اخر في تلك السنة لانه ادعى وضع
الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا • كذا • اي يصدق باليمين قوله اديت • الى فقير الا في
السوائم • لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتل بنفسه وكمن اوصى
بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في
شرح الهداية لتاج الشريعة • الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة • حتى لو قال انا اديت زكوتها
بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها
الى الامام • فيما صدق المسلم صدق الذمي • لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب
تضعيفه لا يتبدل لشيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب • الا في قوله اديت الى
فقير • لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة
ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي
ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه • لا الحربي • اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك
الا في ام ولده • اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره
بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد • يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه والحربي العشر •
هكذا امر عمر رض سعاته • ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا • اي اهل الحرب • منا وان علم اخذ
مثله لو كان • ما اخذوا منا • بعضا وان لم يبلغه • اي ماله نصابا • لا يؤخذ منه شيء وان اخذوا في
النصاب في بيته • لان الواجب فيما في يده • ولا يؤخذ شيء منه • اي الحربي • ان لم ياخذوا شيئا منا
ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم • عشر • اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر ستدن
ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر • لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه
وعشر ثانيا ان جاء من داره • لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى استيصاله

بعشر الخمر • اي يوخذ العشر من قيمتها • لا الخنزير • اذا مرّ بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين
والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها • ولا بضاعة • وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم
يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة • ومضاربة • اي اذا مرّ المضارب بمالها لم يعشر لانه
ليس بمالك ولا نائب عنه • وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه • اي مرّ عبد ماذون فلو كان مديونا
لا يوخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يوخذ منه والا فلا • وثنّي ان عشر الخوارج • يعني اذا مرّ
على عاشر البغاة فعشروه ثم مرّ على عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مرّ بهم بخلاف
ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا توخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير
من الامام **باب الركاز** هو مال تحت الارض مطلقا • اي سواء كان خلقة او بدفن العباد • والمعدن
خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد • وهو الذهب والفضة • وحديد ونحوه • كالصفر والنحاس ونحوهما
في ارض خراج او عشر • وسياتي بيانهما • وباقيه لمالكها • اي الارض • ان ملكت والا • اي وان لم تملك
فللواجد ولا شيء فيه • اي المعدن • ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج
وجدت في جبل • لقوله عم لا خمس في الحجر ولانه لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون
دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي • ولؤلؤ وعنبر •
وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر • كنز فيه سمة الاسلام
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة • كاللقطة • وسياتي حكمها في موضعها • وما فيه سمة الكفر • كالمنقوش عليه
الصنم • خمس وباقيه للمالك اول الفتح • فان كان حيا اخذه والا فلوارثه لو حيا والا فبيت المال
ان ملكت • اي ارضه • والا • اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال • فللواجد • حرا كان او عبدا مسلما كان
او ذميا صغيرا كان او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة • غير الحربي المستامن • فان الواجد
اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذه • الا اذا عمل • في المفاوز • بالاذن • من الامام • على شرطه
فله المشروط • وان خلا عنها • اي العلامة • قيل يعتبر جاهليا • لان الكنز غالبا من الكفرة • وقيل
في زماننا هو • كاللقطة • اذ قد طال عهد الاسلام • رجل دخل • اي دار الحرب • فله ولا خمس • سواء
دخل بامان اولا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا
غير مجاهر • ولو دخل جماعة ممتنعون • اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم • يخمس وان وجده •
اي الركاز • مستامن • في ارض • مملوكة • لاهل الحرب • رده الي مالكها • حذرا عن الغدر والخيانة • ولو •
لم يرده • واخرجه منها • الي دار الاسلام • ملكه • ملكا • غير طيب • كالمملوك بشراء فاسد • او • وجد الركاز
في ارض مملوكة من دار الحرب • غيره • اي غير مستامن • لم يرد ولا خمس • لانه اخذه متلصصا كذا
في غاية البيان • وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة • خمس وباقيه للواجد • قال في الوقاية وان وجد
ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية
في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس آه لكن عبارته لا تساعد ذلك
لان الظاهر ان لفظة وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السياق
والسباق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد مستامن ركاز متاعهم في ارض دار
الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في
نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون

في معنى

50

في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور
في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين
فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظة منها ويضاف الارض الى
المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى **باب العشر** يجب العشر في عسل عشرية • وسياتي
بيانها في كتاب الجهاد • او • عسل جبل • وان قل العسل • وثمره • وفي التمرتاشي ما يوجد في الجبال
والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال
مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة • وفي مسقي مطر او سيح • اي ماء اودية • بلا
شرط نصاب • وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنى عشرة اوقية
والاوقية اربعون درهما • ولا • شرط • بقاء • يعني سنة حتى يجب في الخضراوات وقالا لا يجب الا فيما له
ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق • الا في نحو الحطب • كالحشيش والقصب • ونصفه • عطف على ضمير يجب وجاز
للفصل اي ويجب نصف العشر • في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤن • اي يجب العشر في الاول ونصفه
في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك • وبلا اخراج البذر •
فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج • ويجب • ضعفه • في عشرية تغلبي
ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي • فان العشر يوخذ من اراضي اطفالنا فيوخذ
ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام • ويجب • الخراج في عشرية مسلم
شراها ذمي وقبض • لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن
من الزراعة وذلك بالقبض • ويجب • العشر على مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع او
خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء • متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية
ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت • وعلى
ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه • ولو • سقاها • بماء العشر عشر • وسياتي
بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد • ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا • اي سواء كان العين في
ارض عشرية او خراجية • وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا • ووقته • اي وقت
اخذ العشر • عند ظهور الثمر • هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند
محمد عند حصوله في الحضيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي
باب المصارف هم الفقير • هو من له مال دون النصاب • والمسكين • هو من لا شيء له
والعامل • اي عامل الصدقة فيعطي بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت
كفايته الزكوة لا يزاد على النصف قاله الزيلعي • والمكاتب لفكه والغارم • من لزمه دين ولا يملك نصابا
فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه • وفي سبيل الله • منقطع الغزاة عند ابي يوسف
اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرده بالذكر مع دخوله في الفقير
والمسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع • وابن السبيل • هو المسافر سمي به للزومه الطريق فيجوز
له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان
ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده • ويصرف الى كلهم وبعضهم تمليكا •
اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف • لا الى • بناء • مسجد

اي لا يجوز ان يبني بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه • وكفن ميت وقضاء دينه • ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزئ عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة • وثمن ما يعتق • اي لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها • ولا الى من بينهما ولاد • اي اصله وان علا وفرعه وان سفل • او زوجية • اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة • ومملوك المزكي • اي مدبره ومكاتبه وام ولده • وعبد اعتق المزكي بعضه • لانه بمنزلة مكاتبه • وعبد اعتق الشريك المعسر حصته • يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقال لا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلا لها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلا لها مثل المذكور في الهداية • وغني ومملوكه • لان الملك واقع لمولاه • وطفله • لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كامرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة • وبني هاشم • وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم • ومواليهم • اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان موالي القوم منهم • وان جاز التطوعات • من الصدقة • والاوقاف لهم • اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها • ولا ذمي • لقوله عم لمعاذ رضه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين • وان جاز غيرها • اي صدقة غير الزكوة • له • اي للذمي وكذا العشر والخراج • لا يجوز ذلك • دفع بتحر • اي بظن انه مصرف • فظهر كونه عبده او مكاتبه بعيدها • لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن له وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك • ولو ظهر غناه او كونه ابا او ابنا او هاشميا لا يعيدها • لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه • وكره الاغناء • اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة • ونقلها الى بلد آخر • لان فيه تفويت حق الجوار • لغير قريب واحوج • يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته والى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء • وندب دفع يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل منه

قوت يومه

51

باب الفطرة

اي صدقة الفطر يجب على حر مسلم • ولو صغيرا • له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم • وقد مر بيانه • وبه • اي بهذا النصاب • يحرم الصدقة • وقد يجب لنفسه • متعلق بقوله يجب • وطفله الفقير • فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله • ومملوكه الخادم • احترازا عن عبيد واماء للتجارة فانه لا يجب عليه لهم • ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته • عطف على لنفسه • وعبده الآبق الا بعد عوده • اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام آبقا واذا عاد يؤدي لما مضى • ولا لمكاتبه • لعدم الولاية • ولا يجب عليه • اي المكاتب • لنفسه • لفقره لان ما في يده لمولاه • ولا لمملوك • مشترك • بين اثنين على احدهما • لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة • وان بيع • المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما • معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق • فعلى من يصير له • لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه • من بر • متعلق بقوله يجب • او دقيقه او سويقه • اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير • او زبيب نصف صاع • فاعل يجب • ومن تمر او شعير صاع تما • اي من صاع • يسع الفا واربعين درهما • فانه الصاع المعتبر • من مج • وهو الماش • او عدس وانما قدرنا بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة • بطلوع فجر الفطر • متعلق ايضا بيجب • فمن مات قبله • اي قبل طلوع فجر الفطر • او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه • لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما • وصح • اداء الفطرة • لو قدم • الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة • او اخر • عن وقته لم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلم يتقدر بوقت بخلاف الاضحية لان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص • وندب تعجيلها • والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال • ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد • حتى لو فرق الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغني بما دون ذلك • وقيل • القائل الكرخي • جاز دفعها الى فقيرين • لكن الاولى هو الاول • ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان • هو • لغة الامساك وشرعا • ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب • لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عم صلوة النهار عجماء • بنية • فان الاعمال بالنيات • من اهلها • احترازا عن الحائض والنفساء والكافر • وهو • اما فرض • وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء • وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع • وغير معين كالكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله • واما واجب كالنذر المعين والمطلق • واما نفل كغيرها • ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب

لقوله تع وليوفوا نذورهم وقوله تع واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل وجب ان يكون المنذور ايضا
فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض
وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من
العبادات المقصودة كالصوم والصلوة والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت
وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد
بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى
لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في
المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة
او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث كما تقرر في كتب الاصول • صح صوم
رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها • فان النهار الشرعي
من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في
اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع
الشمس الى غروبها • و • صح الصوم • بمطلقها • اي النية • وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان
لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في
الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل
او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا يتعين في وقته • الا • اذا وقع النية
من مريض او مسافر • حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان • بل • يقع • عما نوي • لعدم
التعيين في الوقت بالنظر اليهما • والنذر المعين • يقع • عن واجب نواه مطلقا • اي اذا نذر صوم
يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا
او مريضا • وشرط للباقي • وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة • التبييت • من البيتوتة
والمراد النية من الليل • والتعيين • اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء • ولا يصام
يوم الشك الا تطوعا • وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير
التطوع لما روي صاحب السنن عن ابن عباس رضه الله عنه قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين
الا ان يكون بشيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك
فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له • وكره فيه الواجب
لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتأدى به الواجب • فان صام
تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فيهما • اي التطوع والواجب • يقعان عنه • اي رمضان • والا • اي
وان لم يظهر • فعما نوي • اي يقع عما نوي من التطوع والواجب • وندب النفل ان وافق معتاده • بان يعتاد
صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير
او عشرة من آخره او ثلثة منه • ويصوم فيه الخواص • كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط • ويفطر
غيرهم بعد الزوال • نفيا لتهمة ارتكاب النهي • لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان
والا فلا • لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية • كذا • ان نوى • ان لم اجد غداء فانا صائم والا
فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر • لتردده بين

امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر • او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن
نفل • وانما كره لانه ناو للفرض من وجه • فان ظهر رمضانيته فعنه • لوجود مطلق النية • والا فنفل
فيهما • اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية
فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية • غير مضمون عليه بالقضاء • لعدم الشروع في
النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته • لا يبطل النية ضم ان شاء الله • يعني اذا قال نويت ان اصوم
غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة • راي هلال رمضان او هلال
فطر وحده ورد قوله • اي رده الحاكم لانفراده • صام • في الاول والاخر اما الاول فلقوله عم صوموا
لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس
لقوله عم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون • وان افطر في الوقتين قضى فقط • بلا كفارة لان
القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو كمل رائي هلال رمضان
ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه • وقبل بلا دعوى • ولفظ اشهد للصوم
بعلة • اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار • خبر عدل • فاعل قبل • ولو • كان • قنا او انثى او محدودا
في قذف تاب • لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة
لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات • وشرط للفطر • اذا كان بالسماء علة • نصاب الشهادة •
وهو رجلان او رجل وامرأتان • ولفظ اشهد • لانه يتعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر
حقوقه • لا الدعوى • لانه كعتق الامة وطلاق المرأة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب
لكونه شهادة • وبلا علة • بالسماء • شرط فيهما • اي الصوم والفطر • جمع عظيم • يحصل العلم بخبرهم
ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب • وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر • لوجود نصاب
الشهادة • لا • بقول • عدل • واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد • والاضحى كالفطر
في الاحكام المذكورة • واختلف في اختلاف المطالع • يعني قال بعض المشايخ تعتبر وقال بعضهم
لا تعتبر معناه اذا راى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف
ما كان على من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما
تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر
قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس
يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر
في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما • وموجبه • اي ما يوجبه الافساد
من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق
بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب
الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله
ان اكل او شرب او جامع ناسيا • قيد للثلثة المذكورة • او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل
او احتجم او اغتاب • من الغيبة • او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب • ولو • كان • ذاكرا • للصوم

او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترازا عن الدهن
فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخله حلقه ولو
عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل آه وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو
ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ
افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي
صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة
بلغت الجوف او آمة وهي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة
او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطي
امراة ميتة او بهيمة او فخذ اي امنى في الفخذ او بطن اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد
لقوله وطي آه حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء
حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز
اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطيت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار
وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور
او افطر في اخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع
في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء آه والاخيران اي من تسحر
ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض ونفساء طهرت ومجنون افاق
ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم
الاصل ان من صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك
قضاء لحق الوقت تشبيها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان
وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة
عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعد الطهارة والتحريمة
وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترازا عن قضائه او جومع في احد السبيلين او
اكل او شرب غذاء او دواء احترازا عن التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم
وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع آه وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام
لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت
بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه
وان كان خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا
الكفارة لان قول الرسول عم لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا اصلح عذرا فقول الرسول عم
اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عم مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما
بالغيبة يدل عليه انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر
وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا
ذرعه اي غلبه وسبقه القيء في طعام او مرة وخرج لم يفطر ملاء الفم او لا لقوله عم من ذرعه القيء فليس
عليه قضاء وان استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاه اي الفم وعاد وهو

ذكرا

ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع
ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار
وان لم يملاه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود
الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملاه افطر بالاجماع
لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملاء فمه افطر عند محمد
لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم
الخروج ويتاتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان
في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي ح ومحمد
وعند ابي يوسف يفطر اذا ملاء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة او اكل لحما بين اسنانه
مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه
بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه
وذكر بعضهم ان زوج المراة اذا كان سيء الخلق لا باس بذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض
واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر
بان لا تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس
للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه
من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه
يتفتت ويصل منه شيء الى الجوف وكره القبلة ان لم يامن لا دهن الشارب والسواك ولو كان
السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم فصل حامل او مرضع خافت على
نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الى آخره وانما جاز الافطار
لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال
العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فوت القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر
ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر
وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تع وان تصوموا خير لكم واما قوله عم ليس من
البر الصيام في السفر محمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب
الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي الميت وليه بقدر ما قدر عليه
الميت وفات عنه فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان
صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى
عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه
لا لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة
اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز
التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضى رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه
الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه
وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له

ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية • وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح • وقيل فدية
صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم • والشيخ الفاني • الذي لا يقدر على الصوم • افطر وفدي • اي
اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات • وقضي ان قدر • على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان
شرط الخلفية استمرار العجز • يلزم نفل شرع فيه قصدا • قد سبق تحقيقه في صلوة النفل • اداء وقضاء •
اي يجب اتمامه عليه وان افسد فعليه القضاء • الا في الايام المنهية • فان الشروع فيها غير ملزم
وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى • ولا يفطر • الشارع في النفل • بلا عذر في
رواية • لانه ابطال العمل وقد قال تع ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه
فلا ابطال • والضيافة عذر • يعني على الاظهر وروي الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا
الحكم يشمل المضيف والضيف • نوي المسافر الافطار واقام فنوي الصوم في وقتها • اي وقت النية
وهو الى الضحوة الكبري لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح • لانهما
لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه • واذا كان ذلك • في رمضان يجب • الصوم
لان السفر لا ينافي وجوب الصوم • كما يجب على مقيم اتمام • صوم يوم منه • اي رمضان • سافر فيه • اي
في ذلك اليوم • ولا كفارة فيهما • اي في اقامة المسافر وسفر المقيم • بالافطار • لوجود الشبهة وهو
السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة • يقضي ايام الاغماء ولو • كانت • كل
الشهر • لانه نوع مرض يضعف القوي ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء • الا يوما حدث
الاغماء • فيه او في ليلة • فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوي من الليل حملا لحال المسلم
على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان قضي رمضان كله لعدم النية ووجود السبب
ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت • لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب
بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء • ولا • يقضي • كل الشهر المستوعب
به • اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه
كثيرا • مطلقا • اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن • نذر صوم الايام المنهية او السنة صح • لانه نذر بصوم
مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تع فيصح نذره • و • لكنه • افطرها • احترازا عن المعصية
المجاورة • وقضاها • اسقاطا للواجب • وان صامها اجزاء • وخرج عن العهدة لانه ادى كما التزمه
فان لم ينو شيئا • اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان
لا ينوي شيئا • او نوي النذر فقط • دون اليمين • او النذر و • نوي • ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط
لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته • وان نوي اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا • لان اليمين محتمل
كلامه وقد عينه ونفي غيره • وعليه الكفارة ان افطر • كما هو حكم اليمين • وان نواهما او اليمين • بلا نفي
النذر • كان نذرا ويمينا • حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته
ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا • ندب تفريق
صوم الستة في شوال • يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك
ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصاري كذا في الخانية • نذر
صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل • لانه اخل بالوصف • لا في معين • اي لو نذر صوم شهر
بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي • لا يختص نذر غير

معلق

معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير • اما الزمان فبان يقول لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق
به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق
بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فبان يقول لله علي ان اتصدق
بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر • بخلاف • النذر
المعلق • يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم
يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين
فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله • نذر
صوم رجب فدخل • رجب • وهو مريض لا يستطيعه • اي الصوم • الا بضرر افطر وقضى كرمضان • اي
بوصل او فصل

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا • لبث رجل في
مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنيته • اي الاعتكاف • وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر
الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه • اي العشر الاخير • والصوم شرط لصحة الاول • يعني الواجب
لا للثالث • يعني المستحب • فاقله • اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر
الرواية عن الامام ومختارهما • ساعة • وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان
يخرج منه صح لان مبني النفل على المساهلة • وقيل • الصوم • شرط فيه ايضا • وهو رواية الحسن عن ابي ح
فاقله يوم فمن قطعه فيه • اي في اليوم • يقضي • لانه شرع فيه قصدا وابطله • لا يخرج • من المسجد • الا لحاجة
الانسان • كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها • او جمعة • لانها اهم حاجاته فيباح
له الخروج لاجلها ضرورة • وقت الزوال • ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس
لا تفوته الخطبة • ومن بعد منزله فوقتا يدركها • اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت
يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما
يصلي السنن على الخلاف • اي اربع ركعات عند ابي ح وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج
للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها • ولا يفسد بمكثه اكثر
منه • ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في
مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي • وان خرج • من المسجد • ساعة بلا عذر فسد • اعتكافه
لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة
وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم • وخص باكل وشرب ونوم • وبيع وشراء فيه • يعني يفعل
المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره • و • لكن • كره احضار المبيع فيه • اذ لا ضرورة فيه والصمت
لانه م نهي عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم احدا قال الامام
حميد الدين هذا اذا اعتقد ان الصمت قربة والا فلا يكره لقوله م من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رض
ولا يتكلم الا بخير • فان قوله تع قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف
خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد • وبطله • اي الاعتكاف • الوطي في فرج • في المسجد او
خارجه • ولو ليلا • لان الليل محل الاعتكاف • دونه • اي الصوم • او ناسيا • لان حالة العاكفين مذكرة
فلا يعذر بالنسيان • ويبطله • اي الوطي • في غيره • اي غير الفرج • ان انزل • لانه في معني الجماع
حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم • كذا القبلة واللمس • يعني انه ان

نزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والانزال • وان حرم الكل • للمعتكف يعني الوطي
والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطي • نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها • لان ذكر
الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها • ولاء • اي متتابعة
وان لم يشترط • التتابع • وفي • نذر اعتكاف • يومين • لزمه • بليلتيهما • لان في المثنى معنى الجمع
فيلحق به احتياطا في العبادة • وصح • في الصورتين • نية النهار خاصة • لانه نوى الحقيقة • نذر اعتكاف
رمضان فصامه • اي رمضان • بدونه • اي الاعتكاف • بصوم قضيه • حتى لو تركهما معا يخرج
عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير
واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله ع م
لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية • هو • لغة القصد وشرعا • زيارة مكان
مخصوص بفعل مخصوص • وسياتي تفصيلها ان شاء الله تع • فرض مرة • لان قوله تع ولله على الناس
حج البيت لما نزل قال النبي ع م ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان
سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له • بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد • وقت
الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول
بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا
كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره
يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه
حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا • على حر • متعلق بقوله
فرض • مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا • اي زائدا • عما لا بد منه • كالسكنى والخادم واثاث
البيت والثياب ونحو ذلك • وعن نفقة عياله الى عوده • مع امن الطريق • لان الاستطاعة لا تثبت بدونه
ومحرم او زوج لامراة في مسيرة سفر • المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة
فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما • لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب
لاداء الفرض • وبتجديد • الصبي • البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط • للواجب عليه • لا العتق
فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج عنه بالشروع في غيره • وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة • فاذا فات واحد منها
بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان
وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده
وواجبه الوقوف بمزدلفة • وتسمى جمعا ايضا سميت بها لان ادم ع م اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها
اي دنا • والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق • واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه
الدم • وغيره سنن واداب • وسيجي تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله تع • واشهره شوال وذو القعدة
بفتح القاف وكسرها • وعشر ذي الحجة فكره • يعني اذا كان هذه اشهره كره • الاحرام له • اي للحج • قبلها
والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده • لكونها اوقات
الحج وتوابعه • مواقيت الاحرام • اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما • ذو الحليفة

للمدني

... وعن محمد والشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت
في الصلوة وجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة
غير نادر فتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة
لان الموت في مثله نادر هداية

للمدني • وذات عرق • للعراقي • وجحفة • للشامي • وقرن • في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح
بفتحها • للنجدي • ويلملم • لليمني • لاهلها • اي لاهل هذه المواضع • ولمن مر بها • من اهل خارجها • وجاز تقديمه
اي الاحرام • عليها • اي المواقيت • لا تاخيره عنها القاصد • متعلق بقوله جاز • دخول مكة • ولو لحاجة •
اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية
اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى
لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا بالاحرام • الا ان يكون القاصد • من داخل الميقات • اي اذا كان من داخل
الميقات وخارج مكة فالميقات له • الحل • الذي بين المواقيت وبين الحرم • ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل •
لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر • من
اراد احرامه • اي كونه محرما • توضا • وغسله احب • ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا
وقال المفرد بحج • اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي • اي التلبية • ان
يقول • لبيك • ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك
اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه • اللهم لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك • ولا ينقص منها وان زاد جاز • وعن عمر رض انه كان يقول لبيك
ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك • واذا لبى ناويا للحج او العمرة او قلد بدنة نفل •
التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية • او بدنة • نذر او جزاء صيد
او نحوه • كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية • وتوجه معها • اي البدنة • يريد الحج • حال عن
ضمير توجه • او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم •
جزاء لقوله واذا لبى ناويا اه اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادف
فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال
النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية
قوله او قلد بدنة نفل الى اخره في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى • ولو اشعرها •
اي شق سنامها بعلم انها هدي • او جللها • اي القى الجل على ظهرها • او بعثها لغير متعة ولم يلحقها
او قلد شاة • لا يكون محرما • وبعده • اي بعد الاحرام • يتقي الرفث • وهو الجماع قال الله تع احل
لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع • والفسوق
يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة
القران • والجدال • وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين • وقتل صيد البر • لا البحر لقوله تع
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما • والاشارة اليه والدلالة عليه • الاشارة تقتضي الحضور
والدلالة الغيبة • والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي •
قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي ح فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة
الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة • و • يتقي
قصها • اي اللحية • وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين
الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله • لا • اي
لا يتقي • الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل • بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس

الهودج الكبير • وشد هميانا في وسطه • يعني انه مع كونه محيطا لا باس بشده على حقوه • واكثر التلبية
برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدا بالمسجد
وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه • اي تناول
بيديه او بالقبلة او مسحه بالكف • ان قدر بلا اذاء • اي بلا اذاء مسلم بزاحمه • والا مس ما في يده
فيقبله وان عجز عنهما • اي الاستلام والامساس • استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا
على النبي عم • وطاف للقدوم مضطبعا • اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه اليسرى
وراء الحطيم • وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت
فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين
البيت لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص
الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا • اخذا عن يمينه مما يلي الباب • اي يمين الطائف
والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب
وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم • سبعة اشواط • اي سبع مرات متعلق بقوله طاف • رمل في
الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر • الرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين
الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي
الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عم وبعده ويمشي في الباقي على هينته • وكلما مر به • اي الحجر
فعل به ما ذكر • من الاستلام • وندب استلام الركن اليماني • وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما
وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو • اي
طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا • سنة للافاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى عليه عم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا
بين الميلين الاخضرين وصعد فيها • اي المروة • وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ
بالصفا ويختم بالمروة • يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر
فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة هذا هو الصحيح وفي رواية السعي
من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا • ثم سكن بمكة محرما
وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر • اعلم ان
في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه • يعلم فيها المناسك • اي الخروج الى منى
والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى • بمكة • الفجر ثامن الشهر • وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم
يروون الابل في هذا اليوم • خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن
عرنة • لما ورد في الحديث • فبعد الزوال قبل الظهر خطب • الامام • خطبتين • هذه هي الخطبة الثانية
كالجمعة • يعني يجلس بينهما • يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف
الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج • اي الاحرام
المخصوص بالحج ذكره الزيلعي • فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة • هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية
كما لا يخفى على اهل الدراية • ثم احرم لا يجمع • اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز
العصر الا في وقته • ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا

ودعا

ودعا بجهده وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب
اتى المزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة •
ههنا جمع المغرب والعشاء • في وقت العشاء • واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر
فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان
الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان
وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فهذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد
اداها في الوقت فلا وجه للقضاء • وصلى الفجر بغلس • وهو الظلمة في آخر الليل • ثم وقف وكبر وهلل
ولبى وصلى ودعا • هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم • واذا اسفر اتى منى
ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا • اي سبع حصيات • خذفا • بالخاء المعجمة رمي الحصا
بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي • وكبر بكل • فيقول بسم الله
والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا • وقطع
تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء • وانما قال لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد
ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء • وخطب • الامام • كما في السابع • هذه هي الخطبة
الثالثة • يعلم فيها النفر • وهو خروج الحاج من منى • وطواف الصدر • ثم طاف للزيارة • يقدمه
انه الفرض • يوما من ايام النحر سبعة • اي سبعة اشواط • بلا رمل وسعي ان فعلا • اي الرمل
والسعي • قبل والا فيهما فان اخره • اي طواف الزيارة • عنها • اي ايام النحر • وجب دم • وسنبين
في باب الجنايات ان شاء الله تعالى • واول وقته • اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر • وهو
اي الطواف • فيه • اي يوم النحر • افضل وبه • اي بالطواف • حل النساء • ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث
بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل • اي بكل حصاة
رماها • ووقف • وحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عم • بعد رمي بعده رمي فقط •
اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر • ودعا لحاجته • رافعا يديه • ثم غدا
كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو • اي المكث • احب وان رمى قبل الزوال فيه • اي الغد • جاز وله
النفر • اي الخروج الى منى • قبل فجره • اي اليوم الرابع • لا بعده • فان ان وقف حتى طلع الفجر وجب
عليه رمي الجمار • وجاز الرمي راكبا وفي الاولين • اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه • ماشيا افضل لا العقبة
بالجر عطف على الاولين • وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي • لان النبي عم بات بها وعمر رضه كان يؤدب
على ترك المنام بها • وكره ايضا • تقديم ثقله • اي متاعه وحوائجه • الى مكة واقامته بمنى للرمي
لانه يوجب شغل قلبه • واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب • اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله
صلعم • ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة • اي سبعة اشواط • بلا رمل وسعي ثم
شرب من زمزم وقبل العتبة • اي عتبة الكعبة • ووضع صدره ووجهه على الملتزم • وهو
ما بين الحجر والباب • وتشبث • اي تمسك • بالاستار • اي استار الكعبة • ساعة ودعا مجتهدا
وبكى • على فراق الكعبة • ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف
بعرفات قبل دخول مكة • ولا شيء عليه بتركه لانه سنة • من وقف بها • اي بعرفات • ساعة
من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها • اي تلك الارض • عرفات صح

ونوده لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف • كذا • اي صح ايضا • لو اهل رفيقه عنه بالحج
لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود
هذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام
فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير
الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة • ومن لم يقف فيها • اي عرفات • فات حجه
فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل • اي عام بعده • والمراة • في جميع ما ذكر • كالرجل لكنها لا
تكشف وجهها لا راسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس
المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف • لانه في المسجد ولا يجوز دخوله
للحائض • وهو • اي الحيض • بعد ركنيه • اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة • يسقط الصدر
وهو طواف الوداع • البدن • جمع بدنة • من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم • كما سيأتي
ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل • الاهلال رفع الصوت بالتكبير
بحج وعمرة معا • قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الى اخره وقال الزيلعي اشتراط
الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل
ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا ولذا قلت ههنا • من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها
كذا في الكافي • ويقول بعد الصلوة • يعني الشفع الذي يصليه مريد الاحرام • اللهم اني اريد
الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق
بخلاف المتمتع ثم يحج • اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى • كما مر • في المفرد • وكره
طوافان وسعيان لهما • بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم يسعى
لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم • وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز
عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء • اي سواء صام في مكة
او غيرها • وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت • اي العمرة • ووجب
دم الرفض وسقط دم القران • قوله • والتمتع • عطف على قوله القران • الجمع بين الحج والعمرة في اشهره
في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما • قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين
في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية
لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى
تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر
الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام
باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان
يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما
صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام
واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون
الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد
المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة • فيحرم من الميقات

في الاشهر

في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فيحل منها
• ويحرم من الحرم • وكونه من المسجد ليس بشرط • بالحج يوم التروية وقبله افضل ويحج كالمفرد لكنه
يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده • لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة • وذبح • وهو
دم التمتع • ولم تنب الاضحية عنه وان عجز • عن الذبح • صام كالقران • اي ثلثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجع • وجاز صوم الثلثة بعد احرامها • اي العمرة • لا قبله • اي الاحرام • وندب تاخيره الى عرفة
فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير
افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر
وقته رجاء ان يقدر على الاصل • وان شاء • المتمتع • سوق هديه احرم وساقه • وهو افضل من
قوده الا اذا كانت لا تنقاد في يقودها • وقلد بدنته وهو اولى من التجليل • اي القاء الجل على ظهرها
لان له ذكرا في القران حيث قال الله تع والهدي والقلائد • وكره اشعارها • وهو شق سنامها من
الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي عم قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا
وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي عم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه
الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره
على التقليد • واعتمر • اي فعل افعال العمرة • ولا يتحلل منها • اي العمرة • اذا ساقه • اما اذا لم يسقه
فيتحلل منها كما مر • ثم احرم • المتمتع • بالحج يوم التروية وقبله احب • كما مر • فيحلقه يوم النحر حل
من احرامه • لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة • المكي يفرد فقط • اي لا تمتع له ولا قران
لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي • من اعتمر بلا سوق ثم عاد
الى بلده فقد الم • اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع
فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه • ومع سوق تمتع • فانه اذا
ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم
بالحج كان متمتعا • فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع • لان الاحرام
عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم
الكل • ولو طاف اربعة قبلها • اي الاشهر • لا • يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج • كوفي
مبتداء خبره قوله الاتي متمتع • حل من عمرته فيها • اي الاشهر • وسكن بمكة او بصرة وحج • في
عامه ذلك • متمتع • لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة كانه لم يخرج من الميقات • ولو افسد
بعمرة • وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا • لان حكم السفر الاول لما بقي
بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها • الا اذا الم باهله ثم اتى بهما • فانه
اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع
نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا • واي افسد اتمه بلا دم • اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من
عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم
يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد • القران افضل منه • اي التمتع • وهو • اي التمتع
افضل • من الافراد • فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين
فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين
بين العبادتين في الجملة فاشبه القران باب الجنايات والمراد بها فعل
شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية
ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا او دما
وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال • وجب دم على محرم بالغ ان تطيب عضوا • كاملا فما زاد
كالراس والساق والفخذ ونحوها • او خضب راسه بحناء • لانه طيب • او ادهن • اي استعمل الدهن
في عضو • بزيت او خل ولو • كانا • خالصين • فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا
واما الخالص فيوجبه عند ابي ح وعندهما يوجب الصدقة • او لبس مخيطا او ستر راسه يوما • كاملا وان
كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم • او حلق ربع
راسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يد او رجل
فيه • فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس
يجب عليه اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق
وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سياتي • او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض
محدثا ولو له جنبا فبدنة • اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب
جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل
وافاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض • اي ترك ثلثة اشواط واقل من طواف الزيارة
وبترك اكثره • اي اربعة اشواط واكثر • بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي
او الوقوف بجمع • يعني مزدلفة • او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره • اي رمي جمرة العقبة في
يوم النحر • او متن ليشوه • عطف على ترك • او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر
كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح • او حلق في حل حاجا او معتمرا • اي حلق في ايام النحر
واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي ح ذكره الزيلعي • او خرج حاج من الحرم قبل
التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر • حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل بحج
او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل ولمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة
لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق
بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابقه الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر
غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق
العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الى آخره الثالث ان ظاهر قوله
او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى • ودمان • عطف على
قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب • على قارن حلق قبل ذبحه • دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح
عن الحلق • وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على
ما مر • يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة
وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان
طواف الصدر في الوجه الاول لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة
طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة

لان

لان الاعادة واجبة في اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة
في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه
السجدة الصلبية اذا سجد للسهو يصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام
التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي ح
وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة • وتصدق • عطف على فاعل وجب في اول
الباب او على قوله ودمان • بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق
اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او
ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلث او حلق راس غيره • اي محرم آخر • وذبح او تصدق • عطف
على قوله تصدق • بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صيام ثلثة ايام • يعني انه مخير بين هذه الثلثة
ان طيب او حلق بعذر • قوله • ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض • مبتداء خبره قوله • يفسد حجه ويمضي
ويقضي من قابل ولم يفترقا • اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسده • و • وطئه • بعد وقوفه • اي وقوف
الفرض • لم يفسد ويجب بدنة • وان وطي • بعد الحلق • لم يفسد ايضا • ويجب شاة • و • وطيه • في عمرته قبل طوافه
اربعة • اي بعد طوافه اربعة • ذبح ولم يفسد • الوطي عمرته • ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا •
اي سواء كان اول مرة اولا او كان سهوا او عمدا • فعليه جزاؤه • ولو كان • الصيد • سبعا غير صائل ولا شيء
في الصائل او كان • الصيد • مستانسا او حماما مسرولا • وهو الذي في رجليه ريش كالسروال وقال مالك
انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله • او هو مضطر الى اكله
بالجوع او غيره • وهو • اي جزاؤه • ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد
على شاة • وان كان اكبر منها • ثم له • اي للمحرم • ان يشتري به هديا و يذبحه بمكة او طعاما و يتصدق
على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او صاع شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما
وان فضل من طعام مسكين • طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه • تصدق به • اي بما
فضل • او صام يوما • بدله • ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه • اي لو جرح صيدا او نتف
شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد • ويجب القيمة • اي قيمة
الصيد كاملة • بنتف ريشه وقطع قوائمه • حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت
آلة الامتناع فيضمن جزاءه • وكسر بيضه • اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله
عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء
وكسره وخروج فرخ ميت • يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة
لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر
او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم
سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد
ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال عليه احتياطا كذا في العناية • وذبح الحلال
صيد الحرم • اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجيء فائدة التقييد بالحلال • وحلبه • اي يجب
على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله • وقطع حشيشه وشجره النابت
بنفسه • وليس مما ينبت • اي ليس من جنس ما ينبته الناس • ولو • كان ذلك الشجر • مملوكا • اشارة

الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا
ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر ينبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه
اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني
كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي
فيه ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان
فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع • الا ما جف • بحيث يجوز قطعه
بلا غرم • ولا صوم في الاربعة • اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره
بدل القيمة لان ما وجب هاهنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادي
بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادي كفارته بالصوم ذكره في النهاية
ولا يرعى الحشيش • من الحرم • ولا يقطع الا الاذخر • لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلعم فيجوز قطعه ورعيه • والكماة • فانها ليست من جملة النبات
ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة • ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة
وكلب عقور • قد ذكر الذيب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذيب • وبعوض وبرغوث
وقراد وسلحفاة • وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال
وذبحه بلا دلالة محرم وامره به • حلال دخل الحرم • قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد آه وقال صاحب
النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم
فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم • بصيد في يده • اي
يده الحقيقة التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة
ارسله • اي عليه ان يرسله • ورد بيعه • اي البيع الذي اتى به بعد دخوله الحرم • ان بقي • في يد
المشتري • والا جزى • اي اعطى قيمته • كبيع المحرم صيدا • اي يرد المحرم المبيع ان كان قائما ويجب
القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال • لا صيدا • عطف على ضمير ارسله • في بيته او
قفص معه ان احرم • اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي
مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض
له • ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا • قتل محرم صيدا مثله يجزي كل • لان الآخذ
متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا • ويرجع آخذه على قاتله • لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى
مباشرة العلة فيحال بالضمان اليه • ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان • دم لحجه ودم لعمرته
الا لجواز الميقات غير محرم • فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام
ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان
وفي غيره من المحظورات دم واحد • يثني جزاء صيد قتله محرمان • فانه جزاء الفعل وهو متعدد • ويتحد
لو قتل صيد الحرم حلالان • فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد • بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم
ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه • اي لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم
وجاز للفصل • ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما • اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج

من الحرم

59

من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية
والرقية والكتابة ونحوها • وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه • اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء
جزاء الام لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل • آفاقي اراد الحج او العمرة • قيد بارادتهما
اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات • وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم
او محرما • اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود
محرما ملبيا • سقط • اي الدم اللازم • والا فلا • اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع
في نسك بان ابتداء بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم • مكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا
من الحرم واحرما • شبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة
لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام
دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني • بستان بني
عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب
التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي
جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني • ولا شيء عليهما • اي البستاني ومن دخله • ان احرما من
الحل ووقفا بعرفات • لانهما احرما من ميقاتهما • دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه
اي مما لزمه بسبب دخوله مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم • وحج عما عليه في
ذلك العام لا بعده • وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا
تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما
لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا
في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان
من هذه السنة دون العام الثاني كاملة • جاوز ميقاته • بلا احرام • فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى
ولا دم لترك ميقاته • لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء • مكي طاف لعمرته شوطا
فاحرم بالحج رفضه • اي عليه ان يرفض الحج عند ابي ح بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين
وعندهما يرفض العمرة • وعليه دم • لاجل الرفض • وحج وعمرة • لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن
المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائته حج وعمرة • ولو اتمهما صح • لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه
والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية • و • لكن • ذبح • للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي
دم شكر • من احرم بالحج • وحج • ثم احرم يوم النحر باخر • اي بحج آخر • فان حلق للاول لزمه الآخر حتى
يقضي في العام القابل • بلا دم والا • اي وان لم يحلق للاول • فبه • اي لزمه الاخر بالدم • قصر
بعد الاحرام الثاني • او لا • اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فان حلق في الاحرام الاول
انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين ولا يجب عليه دم للجمع فاذا لم يحلق في الاول
صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير
اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي ح لتاخير الحلق عن
الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبه قصر او لا • اتى بعمرة • اي بافعالها • الا الحلق فاحرم باخرى ذبح
لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم • آفاقي احرم به • اي بالحج • ثم بها • اي بالعمرة • لزماه

لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات
وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما وذبح لانه بانٍ
افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم
يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او
في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد
ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه
الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح وذبح لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل به
او بعمرة رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال
العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه
يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير
بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب محرم احصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع
منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فح
بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من
يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا
بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج فلم يجز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير
وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزوم الحج بالشروع
والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة اي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج
واحديهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع
واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء
الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر
على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه
وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج
فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا
وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود
ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر
عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما
لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما الوقوف
فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات
مستمر العجز ونواه اي المامور الحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال
قاضي خان هذا اذا كان الآمر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى
زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح

وقيل

وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النية
عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان فان
مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له
اي للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت به فح جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى
الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي ح يحج عنه من بلده
ان وفي به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضي خان اوصى بالحج فتطوع
عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما
بل وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اي
لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن
ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه تبرع عنه
ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران
والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تع من الجمع بين النسكين والمامور
مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن
النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع
قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في
الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج
ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبار القسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو فرز في حيوته مالا
ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرزه الوصي لانه
قايم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي
منه شيء ينفذ ولابي ح ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي
ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات
كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تع ومن
يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة
واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر
قد بطل في حق احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى
الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام
كالتقليد ولم يجز فيه الا جائز التضحية وسيجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف
فرض جنبا ووطئ بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من
هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم شكر فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا
لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح
عن النبي عم النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح
غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته
قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته

اقول ربط وغيرهما متي شاء الى ماقبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف
والعبارة المختارة ههنا احصروا دل على المقصود منها ويتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار
منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بماء بارد ما عطب او تعيب
بفاحش ففي واجب ابدله والمعيب لهم وفي نفله لا شيء عليه وبدنة النفل ان عطبت اي قرب الى الهلاك
في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا
بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك
يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم
حجهم والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار
كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي
حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر
فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمي في اليوم الثاني
من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط
جاز لحصول الكل ولولا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب
المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب
حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي باذن مولاها حتى لو احرمت بدونه
لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر قبل جماعها وهو اولى من التحليل بالجماع
تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه
وهي اسم لما يضحى به ويجمع على اضاحي على وزن افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى ويسمى
ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص
بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وهو ايام النحر وركنها
وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام
النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد
الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى
الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضه انه قال نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة
والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره
محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا
وامراة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي
هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة
مشتريها اشتراها ذلك الواحد لاضحيته استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها
للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست
الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع
في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلد اي يكون في كل جانب شيء
من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع وفي

اخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف ويجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة
وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عم من وجد سعة فلم
يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر
فانها قربة مالية فلا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم
مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج
عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به
صدقة الفطر لنفسه متعلق بيجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة
والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب
فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي ح ان الاضحية تجب
عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال
او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه
من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع
بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصبي لا تذبح
الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر
الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر
يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر للفقر والغنى
والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وفي العكس يجب
وان ولد في اليوم الاخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط
في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا
ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية
فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا
تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في
ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها
اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني
ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت
وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة يقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح
للتضحية الجذع من الضأن الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح للتضحية
الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من
الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك
كله الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله عم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من
الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء
اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يد
او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع

وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه • مات احد سبعة • اشتروا بقرة للاضحية • وقال ورثته • للستة
الباقية • اذبحوها عنه وعنكم صح • والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق
عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء
على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن يشترط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها
كبقرة عن اضحية ومتعة وقران • فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة • ولو كان • احدهم
كافرا او قاصد لحم لا يصح • لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها • ويأكل • من لحم اضحيته
ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء • ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها • للنهي عنه • وندب
التصدق بثلثها • لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام • وندب تركه • اي ترك التصدق
لذي عيال • توسعة عليهم • والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي • لانه قربة
وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف
المجوسي لانه ليس من اهلها • ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به
باقيا لا مستهلكا كالاطعمة • وهو بينا في القربة • فان بيع اللحم او الجلد به • اي بما ينتفع به مستهلكا
تصدق بثمنه • لان القربة انتقلت الى بدله • غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم • استحسانا
والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح
لتعينها للاضحية حتى وجب ان يضحى بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو
اهل للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا
غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا
اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك
القيمة لانها بدل عن اللحم • وصحت • التضحية • بشاة الغصب لا الوديعة • وضمنها وجه الصحة في الاول
لا الثاني ان الملك في الغصب ثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع
الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا
بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه
ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة
ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

ورد ههنا الذكر في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي الصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب
الامير • يحل بكل ذي ناب • من السباع • ومخلب • من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد
من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة
لها مخلب والبعير له ناب الاول • ككلب وفهد • والثاني نحو • باز ونحوها • من السباع والطيور
ويشترط لما يؤكل • اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد • امور • بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس
بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها • علمهما • اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى
وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم
فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري • و
جرحهما • اي موضع منه • وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي

وابي يوسف انه لا يشترط • و • منها • ارسال مسلم او كتابي اياهما • اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى
واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي
على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله • مسميا • اي غير تارك
للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه
فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله • على ممتنع متوحش
مأكول • اي من شأنه ان يؤكل • و • منها عدم • شركة • كلب لا يحل صيده • ككلب غير معلم او كلب مجوسي او
لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا • و • منها • عدم طول وقفته • بعد ارساله فانها ان طالت
بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام
شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ منه ذلك منها ان يكمن للصيد حتى يتمكن
منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل
مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل
من الصيد فيعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه
لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها
انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا
ينبغي لكل عاقل • ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه • وهو مروي عن ابن
ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره
مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء • والفهد ونحوه بهما • يعني ان
الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا
كذا في الاختيار • ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد • لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي
انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده • بخلاف البازي • لما عرفت ان تعلمه ليس به فلا يكون اكله
دليل الجهل • ولا يؤكل ايضا • ما اكل الكلب والفهد منه بعد تركه ثلث مرات • لانه علامة الجهل
ولا • يؤكل ايضا • ما صاد بعده • اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات • حتى يتعلم او قبله • اي لا يؤكل
ما صاده قبل ما اكل بعد الترك • لو بقي في ملكه • فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس
بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما • وشرط
الحل بالرمي التسمية • وعدم تركها عمدا • والجرح • لقوله عم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر
اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك
وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله بيده و
وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام الارض قتله • فان ادركه
المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكاة ولو مثلها حل بدونها • اي لو كان حيوته
مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة
والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت
معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم • وحرم • عطف على حل بالذكاة اي حرم
الصيد • ان تركها • اي الذكاة • عمدا مع القدرة عليها فمات • لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح

في ظاهر الرواية لان العجز اذا عجز عن التذكية ايضا كذا اي يحرم حرم فاذا تركت كان ذكاة واجبة
او ارسل عطف على قول الشافعي وقول ابي يوسف وابي ح وهو رواية عن وقيل حل في مثل هذا لا يحل الحرام
او قتل معراض بعرضه وهو فاشتد بالصياح اي اغراه فانزجر مسلم فزجره كلبه مجوسي على تركها
سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشي بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحدة يحل لتيقن الموت
بالجرح او رمي صيدا فوقع في ما لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل
فتردي منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه
وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يتردى او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم
يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال
فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال
ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل
عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذها عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمي سهما الى صيد
فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمي مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية
واحدة كذا يوكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله م ما ابين من الحي فهو ميت
وكذا اي يوكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس
والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يوكل اذ لا يمكن في هذه
الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله م ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان
في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع
اقل من نصف الراس للامكان المذكور رمي صيدا ورماه اخر فقتله الاخر فان اثخنه الاول اي اخرجه
عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه
مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكاته اضطراري
كما سياتي ويصاد اي يجوز صيد ما يوكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده
او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين
وان لم يوكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز لانه ذكاة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا
الصلوة به وعليه كتاب الذبايح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك
والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكاة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا يحل
لفقد الذكاة الذكاة تحل الماكول اي ما من شانه ان يوكل لقوله تع الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم
النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها
التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو وسياتي والاختيارية
ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح
فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكاة في الجامع الصغير لا باس
بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله م الذكاة ما بين اللبة واللحيين وهو
دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا شاهدة
ولكن صح في ذبايح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلا من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوي

اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع
العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة للعقدة كذا
في العناية وعروقه الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجري النفس والمري مجري العلف وفي
الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام
الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة الا
سنا او ظفرا قايمين لقوله م ما خلا الظفر والسن فانهما مدي الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند
الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمل على غير المنزوع فانه الصادر عن الحبشة وندب احداد شفرته
قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها
من قفاها فان بقيت حية تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكاة فيحل ويكره لان فيه زيادة
الالم بلا حاجة فصار كما اجرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق
حرمت لوجود الموت بما ليس بذكاة فيهما وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع
وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك
التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا
خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تع الا ما ذكيتم
وقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكاة من جهتهم لانه خص
اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكاة يستوي فيه الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا
او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين
دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تع عليها
والذبح اي يعلم شرايط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن
القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا
كالعاقل البالغ او امراة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له
لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه فلا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر
عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا
ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يوكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي
و يحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في
الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تع غيره عطفا نحو
باسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله
بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح
واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرى محمد بالرفع واما اذا
قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا باس ان افصل صورة ومعني كالدعاء قبل التسمية
والاضجاع لما روي ان النبي عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما
نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين
ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين

ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر • او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان • وهذا ايضا
لا باس به لما روي ان النبي ع م قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ • والشرط • في التسمية • هو الذكر الخالص • عن شوب الدعاء وغيره • فبقوله اللهم
اغفر لي لا يحل • لانه محض دعاء • بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية • فانه ذكر خالص • فلو
عطس فقال الحمد لله لا يحل • لعدم قصد التسمية • والمشهور • المتداول في الالسنة وهو • باسم الله
والله اكبر • منقول عن ابن عباس رضه • ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم • اما الندبية
في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة
فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل • يذبح صيد استانس ويكفي جرح نعم توحش
او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه • لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار
كامل والعجز موجود في الثاني لا الاول • الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر • واذا ندت • في
المصر لا تحل به • لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار
بخلاف خارج المصر • والمصر كخارجه في البقر والبعير • لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على
اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز • والصيال كالند • اذ لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول
عليه مريدا بالذكاة حل اكله • لا يذكى جنين بذكاة امه • حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج
من بطنها جنين ميت لم يؤكل • لا يحل ذو ناب • من السباع • او مخلب • من الطيور وقد مر ان المراد
بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه • والحشرات • هي صغار دواب الارض • والحمر
الاهلية • بخلاف الوحشية فانها تحل • والبغل والخيل وعندهما تحل الخيل • قيل كراهة الخيل عنده
كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سوره
طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة
تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرماني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في المنام
يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروي الحسن عن ابي ح كراهته في سوره
كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي • ولا الضبع والثعلب
والضب • وفيها خلاف الشافعي • والزنبور والسلحفاة والابقع الاكل الجيف والغداف • كالاغ سياه
بزرك • والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك لم يطف • السمك الطافي هو الذي يموت
في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحها
ابن ابي ليلي ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف
في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات
منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب
وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق
مكانها سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت
في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء لياكله فماتت منه او ربطها
في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت توكل وان ماتت بحر الماء او برده توكل في رواية

لوجود

لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي والنهاية
ومنه • اي من السمك المكروه • الجريث والمارماهي • خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب
عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض
واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوسا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به
وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة • لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف
السمك كما مر سئل علي رضه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها ميت وغيره فقال كله كله وهذا عد
من فصاحته • وحل • غراب الزرع والارنب والعقعق بها • اي بالذكاة • ذبح شاة لم يعلم حيوتها
فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت • حيوتها • حلت • الشاة • وان عدما • اي الحركة وخروج
الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربع التي آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الان
في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال • هو فرض كفاية بدءا • اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم
بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول صلعم كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين
قال الله تع فاصفح الصفح الجميل وقوله تع واعرض عن المشركين ثم بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق
المستحسنة حيث قال الله تع ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن
ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تع اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في
الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تع فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين اين
وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تع وقاتلوهم حتى لا يكون فتنة
وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الاخر الى غير ذلك من الآيات وجه كونه
فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تع واعزاز دينه
ودفع الفساد عن العباد فح • ان اقام به البعض • في كل زمان • سقط • الفرض • عن الكل • كالحج
المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط
الفرض عن باقيها • والا • اي وان لم يقم به البعض بل خلا عن الجهاد الزمان في دار الاسلام • اثموا
اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام
اثموا • لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع • لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة • وفرض عين
ان هجموا • اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على
الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو
فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان بقرب من
العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم
فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا
وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل
محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي
ببعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه
كذا هنا • فيخرج المرأة والعبد بلا اذن • من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة

الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل
النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما • وكره الجعل • وهو ما يجعل العامل في عمله والمراد
ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه • مع فيء • اي مع
وجود شيء في بيت المال • وبدونه • اي اذا لم يوجد فيء • لا • يكره الجعل • فان حاصرناهم ودعوناهم الى الاسلام
فان ابوا • اي امتنعوا عن الاسلام • فالى • اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا • الجزية • فلهم ما لنا وعليهم
ما علينا • هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم
قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب
لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده اسند لا لهم عليه بقول علي رضه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا • ولا نقاتل من لم يبلغه الدعوة • الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي
عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين • وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق
وتغريق ودمي ولو معهم مسلم او تترسوا به • اي بالمسلم • بنيتهم • متعلق بالرمي • لا بنيته • ليلزم الاثم
وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة • وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول • لانه من نهي عنهما
وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد • ومثلة • اسم من مثل
به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه
وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي
وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار • وبلا قتل غير مكلف • كالصبيان والمجانين • وشيخ فان
واعمى ومقعد وامرأة • للنهي عن كلها في الحديث • الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به
او ذا رأي في الحرب او ملكا • فيقتل • وبلا قتل اب كافر بداء • اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر
ابتداء لقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته
فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بداء لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله
جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز قتله فالكافر اولى • فيقتله
غير ابنه • وابنه لا يمنعه عنه • وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها • لما فيه من تعريض
المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضايح • ويصالحهم • اي يصالح الامام اهل الحرب
ان كان • الصلح • خيرا للمسلمين • والا لم يجز • لانه ترك الجهاد صورة ومعنى • ولو بمال • ياخذه المسلمون
منهم • لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى • ان احتجنا اليه • وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى
والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة الاسلام كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم
للحرب فح يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح على مال
ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق الذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل
نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب • وينبذ ان خيرا • اي لو صالحهم الامام
ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض • فيقاتل وقبل نقض لو خانوا بداء • اي
قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة • و • يصالح • المرتدين والباغين • حتى ينظروا في امرهم
لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب • بلا مال • لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا
لا يجوز • ولا رد ان اخذنا • لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال • لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم

واعلموا انما غنمتم الاية انما غنمتم ما موصولة من شيء بيانه قيل من شيء حتى الخيط والمخيط فان لله مبتداء خبره محذوف تقديره
فحق او فواجب ان لله خمسه وروى الجعفي عن ابي عمرو فان لله بالكسر تقويه قراءة النخعي فلله خمسه
والمشهور آكد واثبت للايجاب كانه قيل فلا بد من ثبات الخمس فيه ولا سبيل الى الاخلال به والتفريط فيه
من حيث انه اذا حذف الخبر فاحتمل غير واحد من المقدرات لقولك ثابت واجب حق لازم وما اشبه ذلك
كان اقوى لايجابه من النص على واحد وقرئ خمسه بالسكون فان قلت كيف قسمة الخمس قلت
عند ابي حنيفة رح انها كانت في عهد رسول الله صلعم على خمسة اسهم سهم لرسول الله وسهم لذوي قرباه من بني هاشم
وبني المطلب دون بني عبد شمس وبني نوفل

ولو بعد صلح • لما فيه من معونتهم على الحرب • صح امان حر وحرة • من المسلمين كافرا كان او كفارا
او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم • فان • كان الصلح • شرا نبذ • الامان • وادب
معطي الامان • لا • يصح امان • ذمي • لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يامره امير العسكر
بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي • ولا • امان • اسير مسلم معهم وتاجر • مسلم • معهم • لانهما مقهوران
تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف • ولا • امان • من اسلم ثمه ولم يهاجر الينا • لما
ذكرنا • وصبي وعبد محجورين ومجنون • اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو
محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق
واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري • اي الامام • على موجبه • لا يغيره هو ولا
من بعده من الامراء • وارضها تبقى على ملكهم • ولو فتحها • عنوة • اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها
ثم قسمها بيننا • يعني الغانمين فتكون ملكا لنا كما فعل النبي ثم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز
وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي • او اقر عليها اهلها • اي ان شاء من به على اهله وتركهم
احرارا لا صل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم • بجزية • اي يوضع جزية عليهم • و • وضع • خراج
على اراضيهم كما فعل عمر رضه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم
وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة
الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان • او نفاهم • منها • وانزل بها
قوما آخرين • و • وضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا • كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى
انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم
الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين • و • الامام في حق اهلها فتح مخير ايضا ان شاء • قتل الاسرى
لانه عم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك • او استرقهم • توفيرا للمنفعة على المسلمين • او تركهم احرارا
لنا • الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف • وحرم منهم • وهو ان يترك
الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه • وفداؤهم • وهو ان يتركه وياخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته
وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز
بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي ح ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز
مطلقا • وردهم الى دارهم • لان فيه تقوية لهم على المسلمين • و • حرم • عقر دابة شق نقلها • يعني اذا اراد
الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار السلام لا يعقرها خلافا لمالك
ولا يتركها خلافا للشافعي • فتذبح وتحرق • اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من
اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق
قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن • وحرم
قسمة مغنم ثمه • اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد
استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت
ويبتني على هذا الاصل مسائل كثيرة • الا بالايداع فيرد هنا ويقسم • وذلك اذا لم يكن للامام
في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام

واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ان كنتم آمنتم بالله وما انزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير

ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه • و حرم • بيعه • اي المغنم • قبلها • اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه • والردء اي العون • ومدد لحقهم ثمة كمقاتل • في استحقاق الغنيمة • لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة • لعدم التملك • ويورث قسط من مات هنا • لحصول الملك وان كان مشاعا • وحل فيها • اي دار الحرب • طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة • لما روي عن ابن عمر رضه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه • لا بعد الخروج منها • لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم • ولا بيعها وتمولها • اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم • ورد الفضل • اي ما بقي مما اخذ في دار الحرب لينتفع به • الى المغنم • بعد الخروج الى دار السلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو كان قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك • ومن اسلم • من اهل الحرب • ثمة • اي في دار الحرب • عصم نفسه وطفله • لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم • و • عصم • مالا معه او اودعه معصوما • اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يد حكما • لا ولده الكبير وعرسه وحملها • لانه جزء الام • وعقاره • لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار • وعبده مقاتلا وما له مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل • وقت المجاوزة • اي مجاوزة مدخل دار الحرب • فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه • اي مات • فشهد الوقعة راجلا • فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا • فله سهم راجل ولا سهم لغير فرس واحد • اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل • ولا عبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم • الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ • الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تع • في قوله جل جلاله فان لله خمسه • للتبرك • اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تع لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء • وسهم النبي صلعم سقط بعده • لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده • كالصفي • وهو ما كان رسول الله صلعم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين • من دخل دارهم فاغار خمس لا من لا منعة له ولا اذن له فان الخمس انما يؤخذ من الكفار قهرا وهو انما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه

بالاذن التزم نصرته • وللامام ان ينفل • التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة • وقت القتال حثا اي اغراء • فيقول من قتل قتيلا فله سلبه • وسياتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تع يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال • او • يقول • من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام • النفل استحسانا في • قوله • من قتل • قتيلا فله سلبه • اذا قتل • الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به • لا من • اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من • قتلته انا فلي سلبه • لانه خص نفسه فصار متهما • ولا • اي لا يستحق الامام ايضا اذا قال • من قتل منكم • لانه ميز نفسه منهم • وذا • اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل • حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم يقاتلون براءيهم • او يقول • عطف على قوله فيقول اي يقول الامام • لسرية • وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة • لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن • لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس • اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا ادخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم • وسلبه ما معه • من ثيابه وسلاحه وما له على وسطه • حتى مركبه وما عليه • من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله • وهو • اي السلب • للكل • اي جميع الجند • ان لم ينفل • الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم • لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد • واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه • ولو كان مالنا • عبدا مؤمنا او • امة مؤمنة • ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم آه وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء • لا حرنا • المحض • ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا • حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه الحربيهم من وجه • وعبدنا • اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية • ابق فدخل اليهم • احتراز عن آبق مرتد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال • وان اخذوه • اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما

وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا لهم
من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف
المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه
لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه • وتملك بالغلبة عليهم • حرهم ومدبرهم
ومكاتبهم ومكلهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى
واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان يجعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان
الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذ واموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذ وامنا • فمن
وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا • الغنيمة بين الغانمين • و • اخذه • بالقيمة بعدها
اي بعد القسمة لما روي ابن عباس رضه ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم
وقعت في القسمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان
وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر
بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه
عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة
الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلنا قبل قسمتنا لرد
ما وقع في الجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها
اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل
ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا
فان حمل القسمة على قسمة الكفار يخالف جميع الكتب كما لا يخفى على اولى الابصار • و • اخذه • بالثمن ان
شراه منهم • في دار الحرب • تاجر • واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص
فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذ بمثل العوض ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا
لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض
بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه بمثله لا يفيد
وان اخذ ارش عينه مفقؤة • يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ
المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا ياخذ الارش
لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين • تكرر
الاسر والشراء • بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب
فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر
لم يرد على ملكه • بل اخذ • المشتري • الاول من الثاني بثمنه • لورود الاسر على ملكه • ثم • اخذه المالك
القديم • من المشتري الاول • بالثمنين ان شاء • لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط
منه شيء صيانة لحقه • وقيل اخذ الاول • من الثاني • لا • ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان
الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذ
المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول
فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن • ابق • عبد • بمتاع • فاخذها الكفار • فشراها منهم رجل

اخذ

61

67

اخذ العبد مجانا • لانهم لا يملكوه لما مر • وغيره بالثمن • لانهم ملكوه • ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله
دارهم • ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احدها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب
يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله • او استولوا عليه • وادخلوه فيها
اي دار الحرب • فابق • منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله • او اسلم • عبد • ثمة
وجاءنا • وذكر الرابعة بقوله • او ظهرنا عليهم • وذكر الخامسة بقوله • او خرج • اي العبد • الى
عسكر المسلمين • مسلما • عتق • العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي
ذكره في غاية البيان نقلا عن الشرح الطحاوي **باب المستامن** هو من يدخل دار غيره بامان
مسلما كان او حربيا • لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم • لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان
ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر • فما اخرجه ملكه حراما • اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح
واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام • فيتصدق به • تفريغا للذمة عنه • الا اذا اخذ ملكهم ماله
استثناء من قولهم لا يتعرض • او حبسه هو • او فعل ذلك • غيره بعلمه • ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض
العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون
غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام • ولا يستبيح فروجهم • لان الفرج
لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر • الا اذا وجد امرأته الماسورة او ام ولده او مدبرته • لانهم
ما ملكوهن • ولم يطأهن الحربي • اذ لو كانوا وطؤهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب • لا امته
الماسورة مطلقا • اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها • اداته حربي • اي جعل الحربي
المستامن مديونا بتصرف ما • او عكس • اي اداته المستامن الحربي • او غصب احدهما من الاخر
مالا وجاءنا • واستامن الحربي • لم يقض لاحد • منهما • بشيء • اما الادانة فلان القضاء يعتمد
الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام
فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه
لمصادفته مالا غير معصوم كما مر • كذا حربيان • فعلا ذلك • وجاءا مستامنين • لما ذكرنا • فان جاءا
مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب • اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة
حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي
ليؤمر بالرد • قتل مسلم مستامنا ثمة • اي في دار الحرب • مثله • اي مستامنا • عمدا او خطأ ودي • اي
يعطي الدية • من ماله فيهما • اي العمد والخطأ • وكفر للخطأ • اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة
في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما
عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم
الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب
فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه
وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها • وفي
الاسيرين • اذا قتل احدهما الآخر • كفر فقط في الخطأ • اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا
عند ابي ح وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا

في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان
وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم بصيرورته
مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم
الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة
في الخطاء فقط • لا يمكن حربي • دخل الينا مستامنا • هنا سنة ويقال له ان اقمت سنة او شهرا نضع
عليك الجزية فان رجع • الى داره • قبل ذلك • القدر من السنة او الشهر • فبها • ونعمت وجزاء الشرط
محذوف • والا • اي وان لم يرجع • فهو ذمي • اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق
او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج
وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة يجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع
بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة
بعد قول الامام صار ملتزما الجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام
تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر • لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة
لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينتقض فكذا خلفه • كذا • اي يصير ذميا لا يترك
ان يرجع • اذا اقام • هنا • سنة قبل التقدير • اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو
الحول لانه لا بلاء الاعذار والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن
المبسوط • لكنها • اي الجزية • بعدها • اي بعد السنة • في • الصورة • الاولى • اي بعد التقدير ويقال
ويؤخذ بعد السنة او الشهر نحو ياخذها منه كما تمت السنة الاولى • وكذا يصير ذميا • اذا اشترى
ارضا فوضع عليها خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج
فعليه • اي اذا كان المشتري ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه • جزية سنة من وقت الوضع • فيكون
لسنة مستقبلة • او نكحت • عطف على شرى ارضا اي تكون الحربية ذمية اذا نكحت • ذميا هنا • لكونها
تابعة لزوجها • بالاعكس • اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه • مستامن من اهل الحرب • رجع اليهم حل
دمه • بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر • فان اسر • المستامن • او ظهر
عليهم • اي اهل الحرب • فقتل سقط دين • كان له • على معصوم • مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة
المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط • وافي • اي صار فيئا
وديعة له عنده • اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف
ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف
ويباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي • وان مات او قتل بلا غلبة
عليهم فالدين والوديعة لورثته • لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه
حربي هناك ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله في • اما عرسه
واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير
انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل
ذلك واموال لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي
في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف

ماقيل

ما قيل خراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي
الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي • وان اسلم ثمة وجاء • هنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم •
لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار • ووديعته مع معصوم • مسلم او ذمي • تكون له
لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده • وغيره في • وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته
مع حربي • اسلم • حربي • ثمة • اي في دار الحرب • وله ورثة • مسلمون فيها • فقتله مسلم فلا شيء
عليه الا الكفارة في الخطاء • ولا شيء في العمد وقد علم وجهه • يأخذ الامام • دية مسلم لا ولي له ودية
مستامن اسلم هنا • اي في دار الاسلام • من عاقلة قاتله خطاء • لانه قتل نفسا معصومة فتناوله
النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه
نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر • ويقتل • الامام • او يأخذ الدية في عمده • يعني ان كان
القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية
الامام نظرية ينظر فيه فايهما راى اصلح فعل وظاهر انه الدية في هذه الصورة انفع من القود • و • لهذا
لا يعفو • لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض • تتمة • لهذا البحث يبين فيها
كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه • دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام
فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام • بان كان بينها
وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب • وبعكس • اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور
ثلثة ذكر الاول بقوله • باجراء احكام الشرك فيها • والثاني بقوله • واتصالها بدار الحرب بحيث
لا يكون بينهما مصر للمسلمين • والثالث بقوله • وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي • امنا • بالامان
الاول على نفسه • كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة • وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك
صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقي فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول
اولا

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق
والمراد ههنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه • الاراضي العشرية
ارض العرب • وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين
ورمل عالج الى حد الشام • وما اسلم اهله طوعا • فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل
لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة • او فتح عنوة وقسم بين الغزاة • ولو قسمها بينهم ووضع
الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي • والبصرة • لاجماع
الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي
وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم • وبستان مسلم او كرم له كان داره •
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف
او يتعلق بنفس الخارج • و • الاراضي • الخراجية سواد العراق • اي عراق العرب وهو ما بين
العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا • وما فتح
عنوة واقر اهله عليه او صالحهم • الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج
اليق به • او اجلاهم • الامام من ارضهم • ونقل اليها قوما • آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج
انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر

وموات • عطف على ما فتح عنوة • احياه الذمي بالاذن • اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء
الوضع على الكافر • او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين • اهل الحرب فانه ايضا خراجي
لما مر • وما احياه مسلم يعتبر بقربه • فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري
وكل منهما • اي من الاراضي العشرية والخراجية • ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض
كافر تسقى بماء العشر • حيث يؤخذ منها الخراج • وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج • قال
في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر
او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء
يسقي لان الكافر لا يبتدا بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه
في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال
ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض
خراجية • خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم
احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية • كذا • اي خراجي • سيحون • نهر خجند • وجيحون • نهر
ترمذ • ودجلة • نهر بغداد • والفرات • نهر كوفة • عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو • اي الخراج نوعان
احدهما • خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه • والثاني • خراج وظيفة ان كان
الواجب • شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضه لكل جريب • وهو ستون
ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا
والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم
يعتبر المعتاد عندهم • يبلغه الماء • صفة جريب • صاعا • مفعول وضع • من بر او شعير ودرهما • عطف
على صاعا • ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران
وبستان • وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين
الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم • ما يطيق • اذ ليس فيه توظيف
عمر رضه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا • ونصف الخارج غاية الطاقة •
لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف • ونقص ان لم تطق وظيفتها • بالاجماع • ولا يزاد ان اطاقت
عند ابي يوسف • وهو رواية عن ابي حنيفة • ويزاد عند محمد • اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان الخراج
التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة رضهم واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع
الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا لئلا يخلو التقدير
عن الفائدة • ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب • لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج
وهو التمكن من الزراعة • او اصاب الزرع آفة • لان الاصل اذا هلك بطل ما يتعلق به وقالوا انما
يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط • ويجب
الخراج • ان عطلها • اي الارض • مالكها • لان التمكن كان ثابتا وقد فوته • ويبقى الخراج • ان
اسلم المالك • لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنته في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم
او شراها • من اهل الخراج • مسلم • لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضه اشتروا اراضي الخراج
وكانوا يؤدون خراجها • ولا عشر في خارج ارضه • اي ارض الخراج لقوله عم لا يجتمع عشر وخراج

في ارض

في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة • ويتكرر العشر
بتكرر الخارج • لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج • لا الخراج الموظف • فانه
لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة
يتكرر بتكرر الخارج • يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت • عشرية
والخراج لو خراجية • لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية
بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل في الجزية

وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر
بحسب ما وقع عليه الاتفاق وجزية وضعها الامام اذا غلب عليهم • ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر
اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين • ولا يغير • بزيادة ونقص
وما وقع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم • فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون
املاكا لهم بعد ما اقروا عليها • يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة
الاف درهم فصاعدا • واللام في • لكل سنة • متعلق بقوله يقدر وقوله • ثمانية واربعون درهما •
فاعل يقدر • يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة • و • يقدر • على متوسط ملك مائتي درهم
الى عشرة الاف نصفها • اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان • وعلى فقير لا يملك المائتين
ولكن يكسب • اي هو من اهل الكسب • ربعها • اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم • لا على وثني
عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء • ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف •
لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عم نشا بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم
فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه • ولا
على • راهب لا يخالط • وروى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول
ابي يوسف • وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط • الجزية • بالموت
والاسلام • لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما • وتتداخل
الجزية • بالتكرر • يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا
وهو قول الشافعي • لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار • يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم
وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى
كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع
السكنى • هنا • اي في دار الاسلام • ولهم اعادة المنهدم • اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع
على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث • الذمي اذا اشترى
دارا • اي اراد شراها • في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم • وقيل
يجوز ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان • يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه
وسلاحه فلا يركب خيلا ولا بغلا بسلاح ويظهر الكستيج • هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف
او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم • ويركب على سرج كالاكاف
وميزت نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهده • حتى
استحق القتل • ان غلب على موضع للحراب او لحق بدارهم • لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة
عن الفائدة وهو دفع شر الحراب • وصار كمرتد بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل •

الحكم

لمامر وسبا في الاباء يرجع فيسلم • لا • اي لا ينقض عهده • ان امتنع عن الجزية او زنا بمسلمة او قتل
مسلما او سب النبي عم • قال الشافعي سب النبي عم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان
في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به
القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي واول
فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كان يقول لا اعطي الجزية بعد هذا
وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده
وسب النبي عم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من
الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلعم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلعم
لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلعم مسلم فانه
يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق
لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط
بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تع ثم تاب
لانه حق الله تع ولان النبي عم بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تع والباري تع منزه
عن جميع المعائب بخلاف الارتداد لانه معنى يتفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران
لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضه والامام الاعظم والبخاري واهل الكوفة
والمشهور من مذهب مالك واصحابه وقال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب
قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن
شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوي البزازي وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الكتاب
المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول عم • يوخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا
لان عمر رضه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضه ولا يوخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة
المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب
و • يوخذ • من مولاه الجزية • لنفسه • والخراج • لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يوخذ
منه الجزية والخراج وقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي
كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات • وهما اي الجزية والخراج • ومال التغلبي وهديه
اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة • وهي ما يكون مركب
وجسر • وهو خلافها مثل ان يشد السفن • وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم من مات في نصف السنة حرم من العطاء • فانه صلة لا تملك قبل القبض كر في العرف
امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة
بوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي
في خلال السنة في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد
يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية
لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق وحل للامام اكل ما بقي
من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن

والامام

والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي
وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام
وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا • اي وان لم يستمهل • فان تاب
بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فيها • ونعمت • والا • اي وان لم يتب • قتل
لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما • وكره • اي قتله
قبل العرض • معنى الكراهة هنا ترك الندب • بلا ضمان • لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة
غير لازم • ولا يسترق وان لحق بدار الحرب • اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تع تقاتلونهم
او يسلمون وكذا الصحابة رضه اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام
واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر • بخلاف المرتدة • اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق
اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان
ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء • الكفر ملة واحدة • خلافا
للشافعي • فلو تنصر يهودي او عكس ترك • على حاله ولم يجبر على العود • وردة احد الزوجين
فسخ للنكاح • عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على
اباء الزوج • ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم
وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه • فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا
بموت المديون • وكسب اسلامه لوارثه المسلم • فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم
قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان
استناده لوجوده قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم • وكسب ردته فيء • وقضي دين
كل حال من كسبها • اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها
• وصح طلاقه • فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا
معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق • واستيلاده • فان امته اذا ولدت
فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده • لا ذبحه • اذ لا دين له • وتوقف
مفاوضته • لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع • وبيعه وشراؤه
وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته • لانها تقتضي الملك المقرر • ان اسلم نفذ وان
هلك • اي قتل • او مات او لحق • بدار الحرب • وحكم به • اي بلحوقه • بطل • كل واحد من تلك
الاحكام • فان جاء مسلما قبله • اي قبل الحكم • فكانه لم يرتد • حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويقضى
ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب
مجتهد فيه اذ الشافعي يخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به • وان جاء • اي مسلما • بعده وماله
مع وارثه اخذه • لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج
اليه • وان ازاله عن ملكه لا ياخذه • اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح • ويقضي عبادات
تركها في الاسلام • قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة
والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان • وما ادى منها • اي العبادات
فيه • اي في الاسلام • يبطل ولا يقضى الا الحج • فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا

فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة • مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق • وحارب المسلمين زمانا • ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان • اخبرت • امراة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة • كما في الاخبار بموته وتطليقه • ولا تقتل مرتدة • خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط • وتحبس حتى تسلم • لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام • وصح تصرفها وكسباها لورثتها • اي كسب الاسلام وكسب الردة • ولدت امته • مسلمة كانت او نصرانية • فادعاه فهو ابنه حر ابرثه في المسلمة مطلقا • اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد • ان مات او لحق • بدار الحرب • كذا امته • النصرانية • يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ابرثه • الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد • فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد • لحق • بدار الحرب • بماله • اي مع ماله • وظهر عليه • فماله فيء • اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب • ولحق بدونه • اي بدون ماله • وحكم القاضي بلحاقه • فرجع • الى دار الاسلام • فلحق • بدار الحرب • ثانيا به • اي مع ماله • فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته • بين الغانمين لان الاول لم يجز فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما • قضى بعبد لمرتد • صفة عبد • لحق • صفة مرتد • لابنه • متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه • فكاتبه • ابنه • فجاء • المرتد • مسلما فبدلها • اي بدل الكتابة • والولاء للاب • اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العقد عنه • قتل مرتد • رجلا • خطاء • ولحق او قتل • على ردته • فديته في كسب الاسلام • لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه • قطع يده • اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات • على ردته • منه • اي القطع • او لحق • فقضى به • فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه • لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد • وان لم يلحق • المقطوع يده المرتد • بل اسلم فمات منه • اي من القطع • ضمن • القاطع • كلها • اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية • مكاتب ارتد فلحق • واكتسب مالا • فاخذ بماله • وابى ان يسلم • فقتل فبدلها

اي بدل

اي بدل الكتابة • لسيده • والباقي لوارثه • لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه • زوجان ارتدا فلحقا • فحبلت المرأة • في دار الحرب • فولدت ولدا • ثم ولد • الولد • ولدا • فظهر عليهم • اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا • فالولدان • اي ولدهما وولد ولدهما • فيء • اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد • و • الولد • الاول يجبر على الاسلام لا ولده • لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه • وقيل يجبران • اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد • صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه ويجبر عليه • اي على الاسلام • بلا قتل ان ابى • عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضه اسلم في صباه والنبي صحح اسلامه وكان علي رضه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا • اي اتخذوا حيزا اي مكانا • مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا • خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو معسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدائهم ربما لا يمكن دفع شرهم • ونقتل جريحهم • وفيه خلاف الشافعي ايضا • ونتبع موليهم • اي منهزمهم لو كان لهم • فئة • اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذا لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما • ولا يسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا • لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم • واستعمل • الامام • سلاحهم وخيلهم عند الحاجة • لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى • لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم • لانقطاع ولاية الامام عنهم • غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل • القاتل • به • اي بقتل مثله • اذا لم يجروا • اي البغاة • فيه • اي المصر • احكامهم • اذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم • قتل عادل باغيا او قتله • اي العادل • باغ مدعيا • ذلك الباغي • حقيته ورثه • القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف نفس باغ او ماله لا ياثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل ياثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا انضم اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة • واذا قال • الباغي • مقرا ببطلانه • لا • اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان • كره بيع السلاح من اهل الفتنة • لانه اعانة على المعصية • وان لم يدر انه منهم لا • اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبيل آمنة فخرج من المسلمين على الامام للجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات
عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له • ارض لم تملك • في الاسلام
وملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء • عنها • او غلبته عليها • او نحوهما • كما اذا
او صارت سبخة • وبعدت من العامر • بحيث لا يسمع صوت من اقصاه • ملكها • اي تلك الارض
محييها باذن المالك • عند ابي ح وعندهما بلا اذنه • ولو • كان محييه • ذميا ولا يملك محجرها • التحجير
من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم
عن احيائها فتبقى غير مملوكة كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا
يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله
حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة • فلو حجرها • تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك
يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره • وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره • لقول عمر رض ليس لمحجر بعد
ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء
منه دون الاول • وما عدل عنه الماء • اي موضع زال عنه الماء وانكشف الموضع • وامتنع عوده
اليه • فموات ان لم يكن حريما لمعمور • فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه
• احيي مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريقه للاول • في الارض • الرابع • على
ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احيا •
الرابع فقد احيي طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق • حفر بيرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن
وهو بير يناخ الابل حولها ويستقي • والناضح • وهو بير يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه • اربعون
ذراعا من كل جانب لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع لان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع
يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة
والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب • ومنع غيره من الحفر فيه •
اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه
في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان
ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بيرا بامر الامام
في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البير الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء
عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه
في تحويل ماء بيره الى بير الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل
تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي • وله • اي
للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البير الاولى • الحريم من ثلث جوانبه سوى جانب الاول
لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البير الاولى
وللقناة حريم قدر ما يصلحها • القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه
وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم فقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له
ما لم يظهر على وجه الارض • ولا حريم للنهر الا بحجة • يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له

حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه
واذا لم يكن له حريم الا بحجة • فمسناة • مبتداء خبره قوله الآتي لصاحب الارض قوله • بين نهر رجل
صفة مسناة • وارض لآخر وليست • تلك المسناة • في يد احد • اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين
ملقى يكون تلك المسناة • لصاحب الارض • اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه
صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب
وميز ههنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قال • الشرب نصيب الماء يشترك
الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة • ونحوها • في عموم المنافع ككري نهر ونصب رحي • اذا كان في ارضه
ولو في ارض غيره لم يجز • بلا ضرر لعامة • فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له
ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق
القرى والاراضي • صح دعواه • اي الشرب المجرد • بلا ارض • استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا
وقد تباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه • وقسم • الشرب • بقدر اراضي قوم اختصموا
فيه • يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم على قدر
اراضيهم لان المقصود التطرق فهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد • ومنع الاعلى منهم
من سكر النهر • اي سده • بلا رضاهم وان لم يشرب منه • اي من النهر • بدونه • اي السكر يعني
ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا
على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق
لهم • وكل منهم • عطف على الاعلى اي منع كل منهم • من شق نهر منه • اي من اصل النهر • ونصب رحى
او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه • لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء
الا ان يكون • رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء • لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره
• و • منع • من توسيع فم النهر • اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه
في اخذ الماء • و • منع ايضا • من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى • بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد
يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب الذي يثقب
في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه • و • منع من سوق
شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب • لان تقادم العهد دليل على انه حقه • ويورث
ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل الخلع والصلح
والفرق ان الورثة مطلقا خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا
مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث
وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب
ونحوها حيث لا يجوز للضرر وللجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج
على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد
المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته • ولا يضمن من ملأ ارضه
فنزت ارض جاره او غرقت • لانه مسبب غير متعد كحافر البير وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح
فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا يحتمله فيضمن

لانه اجرى الماء الى ارض جاره تعد يا كذا في الكافي • ولا • يضمن ايضا • من سقى من شرب غيره • في
رواية • وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي • كري نهر
لم يملك من بيت المال • لانه من حاجة العامة • وان لم يوجد • في بيت المال شي • فعلى العامة • وللامام
ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام • و • كري النهر • المملوك على اهله • النهر المملوك
الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما ياتي
في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة يعود اليهم
على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه
شرع في بيان الشفة واحكامها فقال • والشفة شرب بني آدم والبهايم • ولكل • من بني ادم والبهايم • حقها
اي حق الشفة • في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها • اي في الشفة • فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب
فان الاصل فيه قوله عم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة
ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البير ونحوها لم توضع للا
والمباح لا يملك بدونه كالضبي اذا تكنس في ارضه • في انهار مملوكة وبير وحوض وقناة • ولما
كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي
الدواب من هذه المياه استدركه بقوله • لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها
اي الدواب • ولا • يسقي • ارضه وشجره منه ومن قناته وبيره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره
حملا بجراره • في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر • طالب الشفة •
ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه • اي اذن ذلك الشخص الطالب لياخذه • او اخرجه اليه • يعني
اذا كان البير او العين او الحوض والنهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول
في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه
الشفة او تتركه ياخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له
ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة
فان امتنع • صاحب الماء • عنهما • اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره • وفي نحو ذ
قاتله بالسلاح • لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البير مباح غير مملوك • وفي
الاناء ونحوه • قاتله بلا سلاح • بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير
الطعام عند المخمصة • فان للطالب ان يخاصم بالسلاح الله اعلم

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسايله تناسب بعضها تناسب
التضاد وبعضها تناسب التجانس • ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع
فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام • وعندهما الى الحرام اقرب • فنسبته الى الحرام كنسبة
الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل بقدر دفع الهلاك
واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قايما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد
قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها • وهي انثى الحمار الاهلي واللبن
متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف
مالك • كذا لحم الخيل ولبنه • مكروه عند ابي حنيفة كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه • خلافا لهما

وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء • قيل صورة
الادهان ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ
الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه
بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه
بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتي بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها
اقول منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من
في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات
انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة
المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد
او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها
ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة
المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس
لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون
ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سياتي من مسئلة الاناء المفضض
والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر • كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال
بميلهما ونحوها • من الاستعمالات • وحل • الاكل • من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق
واناء مفضض و • حل • جلوسه على • سرير وسرج • مفضض متقيا موضع الفضة • فان
الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه
مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا تكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب
وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على
الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي
المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة
ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع روي
ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقال
الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا
فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب الماء من كفه ايكره ذلك
فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا • وقبل قول كافر
ولو • كان • مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او • شريته • من مجوسي فحرم • قال
في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة
ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل
قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري

له لحما فاشتري وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك
لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين
مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر
ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل لحصول كلام الكافي
وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل
كلام الكافي قرينة عليه فليتامل • و • قبل • قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في
المعاملات • لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فقبل قوله
مطلقا دفعا للحرج • و • في • التوكيل • بان اخبرني وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه
• و • قبل • قول العبد والصبي في الهدية والاذن • كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان
هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة فقبل قوله • وشرط العدل في الديانات
المحضة • كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها من مسلم عدل ولو عبدا قبل • قوله • ويتحرى
السائل • اذا اخبر • بها • فاسق او مستور • تحري • وعمل بغالب ظنه • فالاحوط الاراقة فالتيمم
في غلبة صدقه والتوضي والتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر لم يحضر وان لم يعلم
او حدث بعد حضوره فان كان مقتدي فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره
اي غير المقتدي • ان قعد واكل جاز • فان اجابة الدعوة سنة جاز لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد
عصى ابا القاسم فلا تترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة

فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسد
ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره • لان الصحابة رضه كانوا يلبسون الخز وهو مسدى
بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لاخر جزئي العلة والنسج باللحمة
فكانت هي المعتبرة لا السدي • ويلبس عكسه في الحرب فقط • للضرورة ويكره في غيره لانعدامها
فلا يتحلى • اي لا يتزين الرجل • بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها • اي الفضة
لا الذهب • ومسمار ذهب لثقب فص • لانه تابع ولا يعد لابسا له • وحل للمراة كلها • لما رواه عن
من الصحابة رضه منهم علي رضه ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال
هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويردي حل لاناثهم • ولا يتختم بالحديد والصفر
اما الحديد فلان النبي عم راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فرمى به واختلف في الحجر واما الصفر فلانه عم راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح
الاصنام فامره فرمى به • واختلف في الحجر واليشب • قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال
في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد
عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه
لا باس به كالعقيق فانه عم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد
على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكراه كيف وقد قال الامام
قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له
يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه تختم

بالعقيق

بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس
به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلعم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه
نص لكن لا ينافي في احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في
قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق
الحجران لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلعم
تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله
وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث
وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام
قاضي خان اخذا من قول الرسول عم وفعله عم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل ساير الاحجار
لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع
الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت
وتركه لغير الحاكم اولى • لانه انما يتختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه • ولا يشد سنه الا بفضة
اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا • وكره الباس الصبي ذهبا
او حريرا • لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم
سقيها • وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه • لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل
الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة
يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها • والرتم • وهو خيط التذكر يعقد
في الاصبع قال الشاعر • اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم • فليس بمغن عنك عقد الرتائم

فصل • ينظر الرجل الى الرجل الا العورة • وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة
لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر
عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل
للرجل اي نظر المراة للمراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منهما الى ما يجوز
للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال
وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته • لقوله عم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك • الحلال •
قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام
امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها • مطلقا • اي بشهوة او بدونها • و • ينظر الرجل • الى
الوجه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه • لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان
والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج • وامة غيره •
فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة
ان امن شهوته • والا فلا • لا • اي لا ينظر • الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره • اذ لا ضرورة
في كشفها بخلاف ما سبق • وما حل نظره منهما • اي محرمه وامة غيره • حل مسه • للحاجة اليه
في المسافرة والمخالطة • و لمس ذلك • اي عضو جاز النظر اليه من الامة • ان اراد شراها
وان خاف شهوته • للضرورة • وامة تشتهى • وتجامع مثلها • لا تعرض على البيع في ازار واحد

المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة • وينظر
الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط • لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة
مع الرجال اخذا او اعطاء ونحوهما • كذا السيدة • اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها
الا اذا خاف • اي الرجل او المملوك • الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة • لقوله عم
من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة
لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم • كقاض يحكم • عليها • وشاهد يشهد عليها • فان نظرهما
الى وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة
ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح
ومن يريد نكاح امراة • حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عم قال
للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما • ورجل يداويها
فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة • وينبغي ان تعلم امراة تداويها لان نظر الجنس الى
الجنس اخف الا يرى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل • الخصي والمجبوب في النظر
الى الاجنبية كالفحل • اما الخصي فلقول عايشة رضي الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله
وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان
مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل
ويعزل عن امته • العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج • بلا اذنها
لقوله عم لمولى امة اعزل عنها ان شئت • و يعزل • عن زوجته به • اي باذنها لنهيه عم عن
العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه • كهبة ووصية وميراث وخلع
وصلح ونحو ذلك • ولو • كانت الجارية • بكرا او مشرية من امراة او عبد • اما اذا كان عبد
غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه
وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه • او مشرية • من محرمها او من
مال الصبي • بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في
غاية البيان • حرم عليه • اي على المالك • وطؤها ودواعيه • من اللمس والقبلة والنظر
الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب
وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت
حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيسترد ها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى
موجود في الدواعي • حتى يستبري • المالك اي يتعرف براءة رحمها • بحيضة فيمن تحيض وشهر
في ضدها • اي الصغيرة والايسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة
فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها
بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس
فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبريها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة

منه صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين
وهو دونه اولى كذا في الكافي • وبوضع الحمل في الحامل • والاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا
اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والحديث ورد
في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء
للتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت
بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن
الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك
عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي
المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل
اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل
لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور
بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا
وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم
الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا
لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سياتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل
فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا
او مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى
امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب
الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب
واجيب بانه انما يثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انهم لم تخل من ان يكون فيها
بكرا او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه عم بين
الحكمة في حرمة الخمر بقوله تع انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث
لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على
العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم
في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك
بالاجماع • ولم تكف حيضة ملكها فيها • لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة • ولا التي بعد
الملك وقبل القبض • لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما • او بعد
البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء
الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا • اي ولم يكف ايضا • ولادة كذلك • اي حصلت بعد
سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق • وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية
او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت • يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبريها
ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها وحاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة
او اسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي

المانع كما في حالة الحيض • اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده • اي عند العبد • ان لم يستغرق
دينه كفت • تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء • والا
اي وان استغرق دينه • فلا • اي لا تكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما • ويجب الاستبراء
بشراء حصة شريكه من • الجارية • المشتركة • لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف
الى تمام العلة • لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة • لانتفاء استحداث
الملك • ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك
الطهر وبالثاني ان وطي وهي • اي الحيلة • ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة
حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب النكاح • ثم يشتريها • اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء
ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى
قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه
الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها
فلما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث
حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى
وان كانت تحته حرة • فهي • اي الحيلة • ان يزوجها البايع قبل البيع او • يزوجها • المشتري
قبل القبض من يوثق به • مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها • ثم يشتريها • المشتري
ويقبضها • ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها
فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به • ويقبض فيطلق الزوج • فان الاستبراء
يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله
فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا • من فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامتيه لا تجتمعان نكاحا
صفة امتيه سواء كانتا اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا • حرم عليه وطي واحدة
منهما • و • دواعيه حتى يحرم احديهما عليه • يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة
فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح
او يعتقها والاصل فيه قوله تع وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تع حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع • وكره
تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد • ولو عليه قميص • او جبة • لا • اي لا يكره وعن عطاء سئل
ابن عباس رض عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن كان بمكة فاقبل اليه
ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين
ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم ع م واعتنقه
وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور
الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة
فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع
على سبيل التبرك • كمصافحة • فانها لا تكره لما روي انس رض انه قال قلنا لرسول الله صلعم
اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم • وكره بيع العذرة • صرفة

وهو رجيع الآدمي • وصح في الصحيح مخلوطة • بتراب او رماد غالب عليها • كبيع السرقين • حيث
جاز في الصحيح • و • صح • الانتفاع بمخلوطها • في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح
عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز • وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر •
بخلاف المسلم • يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم
اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام • وجاز
تحلية المصحف • لما فيه من تعظيمه • وتعشيره ونقطه • لان القرآن والآي توقيفية لا مدخل
للراي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان الاعجمي الذي لا يحفظ القرآن
لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رض انه قال جردوا القرآن فذاك في
زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي ع م كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقطة
مخلا لحفظ القرآن والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا
لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شي يختلف
باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي • و • جاز • دخول الذمي المسجد • ولا يكره
وعند مالك والشافعي يكره • و • جاز • عيادته • اذا مرض • وخصاء البهايم وانزاء الحمير
على الخيل والحقنة • وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم • فان مس اعضائها في الاركاب
لمس المحرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة
اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام • وشراء اخ وعم وام وملتقط
ما لا بد منه لطفل في حجرهم • اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض
فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان
مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع متردد بين
النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن
الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي
واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام
عند عدمهم كما سياتي في كتاب النكاح ان شاء الله تع • و • جاز • اجارة امه فقط • دون
المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية
الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي
وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي
وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال
الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا في المنقولات والعقارات
جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز ولا
ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد له مجيز حين حال العقد وكذلك
استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان
اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة
في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء

ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط
اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر
المثل حتى اذا آجر احدهم باقل منه لم تجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب
الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة
بان دفعه الى استاد ليعلم الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول
العمادية • وجاز بيع العصير من متخذه خمرا • لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف
بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر • وجاز حمل خمر ذمي باجر • حلا فالهما • لا • اي لا يجوز • اجارة
بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار • للمجوس • او كنيسة او بيعة • لليهود والنصارى • او يباع
فيه الخمر • وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفه انه يجوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده
سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة
فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي • وجاز بيع بناء بيوت مكة • بالاجماع لانها ملك
من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك • واختلف في بيع ارضها •
جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة • و • جاز • تقييد العبد • احترازا
عن الاباق والتمرد • بخلاف الغل • اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة
وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا
في الهنود • و • جاز • قبول هدية تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته • والقياس ان لا يجوز
الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه
لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات
التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته • وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين • لانتفاء
الضرورة • و • كره • استخدام الخصي • لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يحترز عن
مخالطة النساء • و • كره • اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شاء • لانه قرض جر نفعا وهو منهي
عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك
لا شيء على الآخذ • و • كره • اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو • لقوله عم كل لعب ابن آدم حرام
الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج
بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا • ولا باس
بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب • واحد بان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير
او نصل اي رمي او حافر اي فرس • وحرم لو • شرطاه • من الجانبين • بان يقول ان سبق
فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي اعطني كذا • الا اذا ادخلا ثالثا بينهما • وقالا للثالث
ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال
المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد
منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة • و • كره • قوله في دعائه • اللهم اني اسالك بمعقد العز
من عرشك • يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية

لاستحالة معناها على الله تع وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق
به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تع قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف
لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عم كان من دعائه اللهم اني اسالك بمعقد
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في
تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا بالعز
ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله مستغنيا عنه • و • كره
قوله في دعائه • بحق فلان • وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر
الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تع وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل
لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان ياتي
به • و • كره • احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله • لقوله عم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يامره
القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع انفاقا
اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان
قلت المدة • لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر • لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة
ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة • تعديا • فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي يكره
امساك الحمامات ان كان يضر بالناس • ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها
فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر
ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب • ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان
رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة
واخرها الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم
يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضه عن رسول الله صلعم انه قال من قلم
اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تع من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام • و • يستحب
حلق عانته و تنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة • في القنية الافضل ان يقلم اظفاره
ويقص شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي
كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر
هو الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط
ذكر ان عمر بن الخطاب رضه كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب
اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده
وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق
الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو • رجل
تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل • لان منفعة تعليم الخلق
اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها
رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا

وان كان امرد فلا بد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم
الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من
ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط
بهذليات الفلاسفة المغموربين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من
المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك
ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين
وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان
يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان
بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة
ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها
كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على
السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا
فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان
اليهم والتلطف بهم والمجالسة والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا
بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر
على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم
تزيد في العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله
يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس
وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رح في ذلك تصانيف والمختصرات
يقول ما امرني الله تع به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه
كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء
الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه
او قال انا مؤمن ان شاء الله تع فهو كافر الان باق لها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا لم
لا يكون كافرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر
وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء
ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة
الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق الله تو خدايي وما بذكان لو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي
الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على
ما بينه وبين الله تع فاما القاضي فلا يصدقه من اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا
وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق
بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تع كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره
بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا
ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكرا وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا

78

يكفر بنفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده
في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا لم
يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تع
منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تع ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر
له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان
ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة
وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله
اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال
حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما
يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الآحاد فلا وقد استوفي الكلام
في هذا الباب في الفتاوي فعلى الطالب ان يراجعها فينبغي للمسلم ان يتعوذ هذا الدعاء
صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر صلعم اللهم اني اعوذ بك من
ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في
المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد
لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوي
ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تع وابتداء ايمانا
وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا
اطلاق قوله تع وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوي من يقر بالتوحيد ويجحد
الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا الوثني
ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام واما اليهودي والنصراني اذا قالهما
اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل
هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وانا بريء
عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان
زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه
المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم
او اسلمت يسال اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول
في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسال حتى صلى
بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسال او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله
الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فايهما شهد دخل
في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال
النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج
الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه
اسلم لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر

وهو ينكر

فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله
قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني
بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة
يمحض واخرى يكيه اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر
المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم
وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطئا او عقدا
حتى صارا فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل
استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض
الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان
والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو
ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت
فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب
عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو
ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين
ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد
معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسماء معانيها حيث ذكر البيع والنكاح
واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح
شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد
موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية
الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة
وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع
لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون
الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب
والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له
فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم
المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف للمتنافيين
ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل ويسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج
بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره
لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب
وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي
كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب
وجود العقد اذا اتصل به القبول ويثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي

اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي
والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار
عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة
الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك
الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان
صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا
اي بلفظين وضع احدهما له اي للمضي و الاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال
كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال
ليس من الايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما
عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظة ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين
احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول
حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية
والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي
والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت
وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا
للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي
او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف
للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى يوجد ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر
مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك
امتثال للامر فينعقد به النكاح فان المص جعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه
ثم جعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم
يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال
ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي
والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم
يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت
نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم
يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح
والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره
في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم
بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه
وينعقد ايضا بقولهما داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة
خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح
لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول

ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المراة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء • اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدي يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر • لا • ينعقد • بقولهما عند الشهود ما زن وشوييم • وكذا لو قال للمراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقر المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح ولا • ينعقد ايضا • بالتعاطي • وهو ان بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض • ولا • ينعقد ايضا • بالتعاطي • وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج او وكيله وتاخذه المراة او وكيلها وتسليم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس • وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين • كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة • في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فالنية • وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر • اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة • و • شرط ايضا • حضور حرين • وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما • وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهل بين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين • مطلقا • اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم • ولو كانا • فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او • ابني • احدهما • لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها • وان لم يثبت • النكاح • بهما • اي ابني الزوجين او ابني احدهما • ان ادعى القريب • لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل • كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين • وان لم يثبت بهما ان انكر • اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له • امر • الاب • شخصا • آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امراتين ان حضر الاب صح • النكاح

• والا فلا • فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المراتين شاهدان كاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان • حرم • على الرجل • تزوج اصله • وان علت • وفرعه • وان سفلت • واخته وبنتها • وان سفلت • وبنت اخيه • وان سفلت • وعمته وخالته • باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات • وبنت زوجة وطيت وام زوجته وان لم توطأ • الام لما اشتهر ان وطي الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات • وزوجة اصله • وان علا • وفرعه • وان سفل • والكل رضاعا • اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية • و • حرم ايضا تزوج • اصل مزنيته وان علت • واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو • كان • نظره من زجاج او ماء هي • اي المراة • فيه • اي الماء • و • حرم ايضا تزوج • فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي • لا • اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل • من مراة او ماء بالانعكاس • يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مراة او ماء فراى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة • قبل ام امراته تحرم • امراته • ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس • اي اذا مس ام امراته لا تحرم • ما لم يعلم الشهوة • لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان • وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة • فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه مما يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى • كذا • اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم • الجمع نكاحا وعدة • اي في النكاح والعدة • ولو كانت العدة • من • طلاق • بائن • وفيه خلاف الشافعي • و • الجمع • وطئا بملك يمين • قوله • بين امراتين • متعلق بالجمع • ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى • يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المراتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر • فجاز الجمع بين امراة وبنت زوجها • الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه تلك المراة • فان تزوج اخت امته وطيها صح • النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله • لكن لا يطأ • واحدة • من المنكوحة والموطوءة • حتى يحرم احديهما عليه • لانه لو وطي المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطي المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطي المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما • وان تزوجهما • اي الاختين • بعقدين

قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان
شيئا من المهر • ونسي الاول • قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية • فرق • بينه وبينهما لان
نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل
ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه
وعليهما بالتزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المراة كالمعلقة وهي التي
لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق • فان طلبتا • المهر
وقالتا لا ندري الاولية • لا يقضى لهما بشيء • من المهر • الا ان تصطلحا • لان الحق للمجهولة فلا بد
من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما بشيء وصورته ان يقولا عند القاضي لنا عليه
المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي • وان ادعتها • اي الاولية
ولا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول • لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه
شيء • ونصفه لو قبله وتساوي مسمياهما • لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح
الاول صحيح وقد فارق الاول قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فينصف بينهما
وان اختلفا • اي مسمياهما • فان علما • اي المسميان بان انهما لفلانة وايهما للاخرى • فلكل
منهما • ربع مهرها • المسمى • والا • اي وان لم يعلم المسميات • فنصف • اي فلكل واحد منهما
نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهرهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم
في سائر المحرم جمعهما في النكاح من المحارم • صح نكاح الكتابية • المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر
الصابئية لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها • و • نكاح
المحرمة • بحج او عمرة • ولو • كان نكاحها • لمحرم • فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح • و • نكاح • الامة
ولو • كانت • كتابية • او مع طول الحرة • خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج
امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها
بان يكون له مهر الحرة ونفقتها • و • نكاح • الحرة عليها • اي الامة • لا عكسه • اي لا يجوز نكاح
الامة على الحرة • ولو كان نكاحها • في عدة الحرة • لبقاء اثر النكاح المانع من العقد • و • نكاح
اربع من حرائر واماء فقط للحر • اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من
النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي
لا يتزوج الا امة واحدة • ونصفها للعبد • و • نكاح • حبلى من زنا • لدخولها تحت قوله تع
واحل لكم ما وراء ذلكم • و • لكن • لا توطأ • قبل وضعها • لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام
الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق
النفقة عند الكل ويحل له وطيها عند الكل كذا في النهاية • و • نكاح • الموطوءة بملك يمين
بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها
بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه • او زنا • اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى
لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد • و • نكاح • المضمومة الى محرمة •
فانه اذا تزوج امراتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل له
نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف

البيع

البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع
يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح • وما سمي • من المهر كله • فلها • وقالا يقسم على مهر مثلهما فما
اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه • لا نكاح امته وسيدته • اي لا يصح نكاح المولى
امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما
ولا • نكاح • المجوسية والوثنية • لانهما من المشركات وقد قال الله تع ولا تنكحوا المشركات حتى
يؤمن • و • صابئة عابدة كوكب لا كتاب لها • اختلف في تفسير الصابئة فعندهما عبدة الاوثان
وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم
الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه
لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين
لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي • ولا
نكاح • خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد • فان طلق الحر احدى
نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي
وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت • ولا • نكاح • حبلى ثبت نسب حملها كالحامل سبيت • فان النسب
يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر
منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب • او • حامل • من مولاها • بان ادعى
ان حملها منه • او • حامل • ممن زوجها • مولاها • اياه • فانه ايضا ثابت النسب • ولا • نكاح
المتعة • وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال • ولا • النكاح • الموقت • مثل
ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة
فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت • برهنت • امراة • عليه • اي على
رجل • انه تزوجها وقضي به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه في عكسه • هذا عند
ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول
الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي
ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رض فقضى علي بذلك فقالت
المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي رض شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح
لاجابها بما طلبت • لا يصح تعليق النكاح بالشرط • مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك
فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط
يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها
ولا اضافته • الى امر • في المستقبل • مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال
فلان قبلتها لا يصح النكاح • ويبطل الشرط دونه • اي دون النكاح • الا ان يكون • اي الشرط
كائنا • نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون
تحقيقا بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها من فلان فقال زوجتها منك وقبل
الآخر فظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا
ويأتي تحقيقه في اخر البيوع ان شاء الله تع

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح

في الصغير والمجنون والرقيق • لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي
شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله
فينعقد نكاح حرة مكلفة • اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا • بلا ولي • فان الحرة المكلفة اذا
زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد
ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ • وله • اي للولي • الاعتراض في
غير كفو • ان شاء فسخ وان شاء اجاز • مالم تلد منه • واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق
الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام
ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له
ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضاء في حق النكاح في حق البكر
نصا بخلاف القياس كذا في النهاية • وروي عدم جوازه • رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا
من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع • وبه يفتي • لفساد الزمان • ورضاء البعض كالكل • اي
رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يبق للباقي على فسخه • لو استووا
في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه • وقبضه • اي الولي • المهر ونحوه •
اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة • رضاء • لانه تقرير لحكم العقد وان
خاصم الولي الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضاء وفي الاستحسان يكون ذكره
قاضيخان • لا سكوته • لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضاء الا في مواضع مخصوصة
وليس هذا منها • لا تجبر بكر بالغة على النكاح • اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا
ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة
لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اب
الاب • فان استاذنها • اي البالغة • هو • اي الولي • نفسه او وكيله او رسوله او زوجها
اي الولي • فعلمت • بوصول خبر التزويج اليها • فسكتت او ضحكت غير مستهزئة • فان ضحكها
مستهزئة لا يكون رضاء واذا تبسمت فهو رضاء هو الصحيح كذا في النهاية • او بكت بلا صوت
كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج • يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت
الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل
فسكتت لا يكون رضاء لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضاء بتزوجها اياشاء ذكره الزيلعي • لا المهر • اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح
صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا
لهما • كذا • اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك • اذا زوجها • الولي • عندها فسكتت
يكون سكوتها اذنا • في الاصح • ذكره الزيلعي • واذا استاذنها غير الاقرب • اي الاجنبي
او ولي بعيد • فاذنها • لا يكون بالسكوت بل بالقول • لان هذا السكوت لقلة الالتفات
الى كلامه فلم يدل على الرضاء بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي • كالثيب • لقوله عم الثيب
تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي
اذا وجد فعل يدل على الرضاء فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة

نعل

نعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون
رضاء • ويشترط • في استيذان غير الاقرب • اعلامها • اي المهر والزوج وقيل لا بد من
تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته
والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض في
وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي • الزائل بكارتها بوثبة او حيض او
جراحة او تعنيس • هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار • او زنا بكر حكما
اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضاء • والقول لها ان اختلفا في السكوت • اي اذا قال الزوج
للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك
البضع والمراة تدفعه • وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها • اي بينته هذا عند ابي حنيفة
بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما • للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو
كانت الصغيرة • ثيبا • خلافا للشافعي وقدره • بغبن فاحش • وهو ما لا يتغابن الناس فيه
بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا • او لغير كفو • بان زوج بنته
الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة • ان كان • اي الولي • ابا او جدا • اب الاب خلافا
لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه
سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لهما ان ولايتهما
نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة
فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما
قصدا ها بالعقد فلا ضرر • والا • اي وان لم يكن الولي ابا او جدا • فلا • اي لا يصح انكاحه
بغبن فاحش او بغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير • ففي عقدهما • اي عند الاب
والجد • اذا كان • ذلك العقد • بمهر المثل او كفو لزم • اي العقد ولا خيار لواحد منهما
بعد البلوغ • وفي • عقد • غيرهما • من الاولياء • خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح
بعده • اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ
عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما
الفسخ اذا علم بعد البلوغ فوكذا غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار
هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي • بشرط القضاء • يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة
الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة مالم يفسخ القاضي النكاح بينهما • بخلاف خيار العتق •
حيث لا يحتاج فيه الى القضاء • و • بخلاف • خيار المخيرة • فانها اذا اختارت نفسها وقعت
الفرقة بلا قضاء • فيتوارثان قبله • اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء
بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء • وسكوت البكر هنا • اي عند البلوغ او العلم
بالنكاح بعد البلوغ • رضاء • وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به • اي بالخيار فان
البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي
ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد
اذا اصبحت وتقول رايت الدم الان فان قالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها وان بعثت

خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر
ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى اوسلّمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت
واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي • بخلاف
المعتقة • اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار وان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها
عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة
واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما
التعليم ولا ينبغي ان يترك كما سبق قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم
اذا بلغوا عشرا • وخيار الصغير • اي خيار المجلس للصغير • والثيب • اذا بلغا • لا يبطل
بلا صريح رضا • بان يقول رضيت او قبلت • او دلالة • بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة
والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر • ولا بقيامهما عن المجلس • لان خيار البلوغ
ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر
رضاء فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام
المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات
الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي
في موضعه ان شاء الله تع • الولي في النكاح • لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه
ثم لوصيهما ثم ثم • العصبة بنفسه • وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به
عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن
العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة • على ترتيب الارث
اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب
وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب • والحجب • اي الابعد
محجوب بالاقرب • بشرط حرية وتكليف • فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم
اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على
غيرهم • واسلام في • حق • مسلمة • ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تع لن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وكذا الا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم
سيدا لامة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي • ثم • اي الولي بعد العصبة المذكورة • الام ثم الاخت
لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذوو • الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة • وهو من لا وارث
له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له • ثم السلطان • لقوله عم
السلطان ولي من لا ولي له • ثم قاض كتب في منشوره • اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان
ذلك اي تزويج من لا ولي لها • للابعد • اي يجوز للولي الابعد • التزويج بغيبة الاقرب
غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة
وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة
السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي

وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي • وقيل ما لم ينتظر
الكفو الخاطب الخبر منه • اختاره الامام السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر
حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولاية حينئذ
• ولا يبطل بعوده • يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ
لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف
• اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق • واحد
منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير
او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته
ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي
فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا عن
الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب
في يقضي بالنكاح • بخلاف الامة • فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى
رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية
وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال • الكفاءة
هي لغة كون الشيء نظير آخر وهي • تعتبر • في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح
خلافا لمالك • نسبا • في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم • فقريش اكفاء • اي بعضهم كفو
لبعض • والعرب • يعني ما سوى قريش • اكفاء • قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش • والموالي
يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تع
وان الكافرين لا مولى لهم • اكفاء • رجل لرجل لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب • و • تعتبر
ايضا اسلاما • فمسلم بنفسه ليس كفو الذي اب واحد فيه • اي الاسلام • والابوان فيه كالاباء
يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر
الزائد • و • تعتبر ايضا • حرية • فعبد ومعتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو لذات
ابوين حرين • و • تعتبر ايضا • ديانة • فليس فاسق كفو الصالحة او بنت صالح • وتعتبر ايضا
مالا • وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية • فالعاجز عن المهر
المعجل والنفقة ليس كفو الفقيرة • اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد
بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج
ودوامه بها • لا غنى في الاصح • قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه
لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا
اي تصدق به • فالقادر عليهما • اي المهر والنفقة • كفو لذات اموال • عظام لعدم العبرة
بالغنى • و • تعتبر ايضا • حرفة • لان التفاخر يقع بها • فمثل حائك • كحداد وخفاف ونحوهما
• ليس كفوا لمثل عطار • كبزاز • فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل • لان شرف
العلم يقاوم شرف النسب • والعالم الفقير • اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على
المهر المعجل والنفقة • كفو للجاهل الغني • لما عرفت ان الغنى غير معتبر • وللعلوي • لما عرفت

ان شرف العلم يقاوم شرف النسب • والقروي للمدني • نقصت • اي تزوجت امراة
ونقصت • عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق • بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم
يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض • امر • رجل شخصا
بتزويج امراة فزوجه امة جاز • لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير
موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة • وامراتين لا • يعني اذا زوج
المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى لزوم كليتهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احدهما
بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة
لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة • زوجت نفسها من غايب •
بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان • فاجازه • اي اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه
• فان كان قبل عنه • اي عن طرف الغايب في المجلس • واحد • سواء كان فضوليا او وكيلا • جاز
النكاح • والا فلا • لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف
على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد • ويتوقف تمامه على اجازة الغايب
• يتولى طرفي النكاح • يعني الايجاب والقبول • واحد ليس بفضولي من جانب • ولا يشترطان
يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي
كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او ولي
من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان
اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا
من الجانبين • اذنت • المراة • لرجل ان يتزوجها فعقد • اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة
لنفسه عند شاهدين جاز • النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت
يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول • كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه • اي يصح هذا التزوج
ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب • ولو وكلت رجلا بتزويجها لم يجز • لانها نصبته مزوجا
لا متزوجا **باب المهر** صح النكاح بلا تسميته وبنفيه • لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان
تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء
وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء
الصحيح ملصقا بالمال ومقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون
صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي وسكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد
عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول
وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن
فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي
فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملناها عليه • واقله
عشرة دراهم فضة وزن سبعة • اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة
او غير مضروبة وبذا عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي

84

وجبت • اي العشرة • ان سمي دونها • ووجب • الاكثر ان سمي • اي الاكثر • عند الوطي • متعلق
بالوجوب • او الخلوة الصحيحة • وسياتي بيانها • او موت احدهما • فانه ايضا مؤكد للمهر • ونصفه
اي وجب نصف المسمى • بطلاق قبل الوطي والخلوة • ووجب • مهر المثل عند ما ذكر من الوطي
والخلوة والموت • في الشغار • وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه
الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء
فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه • و • وجب مهر المثل ايضا • فيما لم يسم المهر • او نفي
اذا لم يتراضيا على شيء والا • اي وان تراضيا على شيء • فذاك • الشيء • هو الواجب • او سمي •
عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي • خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر
او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة • لان المشروع
هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوج
على خدمة حر آخر فقيل لا يستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته
ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا
بقصة موسى وشعيب عم فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار
كذا في الكافي • ولو • كان الزوج • عبدا فالخدمة • اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد
ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر • ومتعة • عطف على مهر المثل اي وجبت
لمفوضة • بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها • طلقت قبل وطي وهي • اي المتعة
درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه • اي نصف مهر مثلها • ولو • كان الزوج • غنيا ولا ينقص
عن خمسة • اي خمسة دراهم • ولو • كان • فقيرا وتعتبر • اي المتعة • بحاله • لا بحالها قال صاحب
الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر
بحالها حكاه صاحب البدايع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه
كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك
غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي • وتستحب • اي المتعة • لمن سواها • اي سوى
مفوضة طلقت قبل وطي • الا من سمي لها • المهر وطلقت قبل وطي فظهر ان المطلقات اربع مطلقة
لم توطا ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطا وقد سمي لها مهر وهي التي لم يستحب لها
المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة
سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب
ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم
يطاها ففي صورة التسمية تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة
عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تاخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال • ما فرض بعد العقد
او زيد لا ينتصف • يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسميته وسمي لها بعد
العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد
ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني • ويسقط
الزائد بالطلاق قبل وطي • متعلق بقوله لا ينتصف وانما لم ينتصف لانه تعيين للواجب بالعقد

وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون الطلاق قبل الدخول
فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى • وصح
حطها • اي حط المراة من مهرها كلا • عنه • اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه
حالة البقاء • والخلوة • مبتداء خبره قوله الاتي كالوطي والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل
في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها
امراته • بلا مانع • وطي حسا او طبعا او شرعا الاول • كمرض لاحدهما يمنع الوطي • والثاني
كحيض ونفاس • ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا • و • الثالث • نحو احرام • لفرض او نفل
وصوم فرض • وهو صوم رمضان • كالوطي • في كونها موكدة للمهر • ولو كان الزوج • مجبوبا او خصيا
او عنينا او صايم فرض • في الاصح • او • صايم • نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا
اي لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلوة النفل
كما في الصوم النفل • وتجب العدة في الكل • اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة
احتياطا لتوهم الشغل • قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطي رجع بنصفه • يعني تزوج
امراة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسماية اذ لم يصل الى الزوج
عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه
لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة
نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا
دين غير عين • وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض
او بعده فلا • يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها
بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه
السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا
لو قبضت خمسماية ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف قبضت
كستماية ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بماية وعندهما بثلثماية ولو
اقل من النصف كمايتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بماية وكذا لو تزوجها على ما يتعين
بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لانه
حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما
يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء • نكحها بالف على ان
لا يخرجها • من بلدها • او لا يتزوج عليها او • نكحها • على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها
فان وفي • اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها • واقام • اي فيما نكحها بالف ان اقام
وبالفين ان اخرج • فلها الالف والا فمهر المثل • اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة الوفا
عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى مالها فيه نفع
فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول
صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان • لكن لا يزاد • المهر • في

المسئلة الاخيرة • وهي قوله بالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من
الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر
لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الف • نكح بهذا العبد • او بهذا • العبد • واحدهما اوكس • اي
اقل قيمة من الآخر • حكم مهر المثل • اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان
اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس
في ذلك كله • فان طلقت قبل وطي فنصف الاوكس • اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع
امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة • ذكره الزيلعي • شرط
البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل • اي كل المهر ولا عبرة بالشرط • صح امهار فرس وثوب هروي وان لم
يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها • اي
صفته • ايضا • اي كما بين جنسه • فالموصوف • اي اللازم هو • ويجب في • النكاح • الفاسد بالوطي
لا الخلوة مهر المثل • يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفاء
منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت
مقام الوطي للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما
فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع
الفاسد بعد القبض • ولا يزاد على المسمى • اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه
لرضائهما بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه
مال متقوم في نفسه فيقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ
اتفاقا ذكره الزيلعي • والعدة • تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه
النسب ويعتبر ابتداؤها • من وقت التفريق • لا من اخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق • والنسب يثبت • لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب
على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب • من الوطي • فان كان من وقت الوطي الى وقت الوضع
ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف تعتبر من
وقت النكاح كما في النكاح الصحيح • ومهر مثلها • في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها • اي مهر امراة تماثلها
من قوم ابيها • لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولا يعتبر
بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله • سنا وجمالا ومالا
وعقلا وديانة وبلدا • بان تكونا من بلد واحد • وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة • ذكرها في الهداية
وعلما وادبا وكمال خلق • ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل
رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه • فان لم يوجد
فمن الاجانب • اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة
هي مثل قبيلة ابيها • صح ضمان الولي مهرها • لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح
ولو كانت صغيرة • لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة
فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد
هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجي ز

ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد • وتطالب المراة ايا شائت • من زوجها ووليها
اعتبارا بسائر الكفالات • وان ادي • اي الولي • رجع على الزوج ان امر • اي الزوج الولي
به كما هو الرسم في الكفالة • لها منعه • اي يجوز للمراة ان تمنع زوجها • من الوطي والسفر بها بعد وطي
اوخلوة رضيتها • اي ان وطيها اوخلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطي او الخلوة
لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطية
معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي • لاخذ • متعلق بالمنع • ما بين تعجيله • من المهر
كلا او بعضا • او اخذ قدر ما يعجل بمثلها • منه بمثلها • عرفا • غير مقدر بالربع او الخمس • ان لم يؤجل
كله • وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا
عجل كله وليس لها ان تحبسها اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة • والنفقة • عطف على
قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع • والسفر والخروج • من بيت زوجها • للحاجة ولها زيارة اهلها
بلا اذنه • متعلق بقوله والسفر • ما لم تقبضه • اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس
له حق الاستيفاء قبل الايفاء • ويسافر بها • بلا رضاها • بعد ادائه • اي اداء ما بين تعجيله
او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تع اسكنوهن من حيث سكنتم • وقيل لا • اي لا يسافر بها الى بلد
غير بلدها لان الغريب يوذي • وبه يفتى • افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار
ومن بعده • وينقلها فيما دون مدته • اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق
الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف
تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان
والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل والتاجيل اما اذا انصا على تعجيل جميع المهر
او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي • اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل • يعني قال
احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل
يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا
لانه لا يحلف في النكاح عنده فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي
مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح
اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة
فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا • وفي قدره • اي ان
كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين • حكم مهر المثل • في • ان
قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه • اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج
او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع
يمينها • واي برهن قبل • سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة
قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع البينة
على رد الوديعة الى المالك تقبل • وان برهنا فبينة من لا يشهد له • اي تقبل بينتها ان شهد
مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء
الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى • وان كان • مهر المثل

بينهما تخالفا فان حلفا او برهنا قضي به • اي بمهر المثل • وان برهن احدهما قبل • برهانه • وان طلقت
قبل الوطي • عطف على قوله ان قام النكاح • حكم متعة المثل • اي ان كان متعة المثل ساوية لنصف ما يدعيه
الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام
بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها • وان كانت • اي متعة المثل • بينهما
تخالفا وبعده • اي بعد التخالف • وجبت • اي متعة المثل • وموت احدهما كحيوتهما حكما • اي الجواب فيه
كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت
احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما • وبعد موتهما ففي • الاختلاف • في القدر القول
لورثته • عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما • وفي الاختلاف •
في اصله القول لمنكر التسمية عنده • ولا يقضي بشي الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل
عنده بعد موتهما كما مر • وعندهما قضى بمهر المثل • كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم
تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما
ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم
نفسها الا بعد قبض شي من المهر عادة ذكره الزيلعي • بعث اليها شيا • ثم اختلفا • فقالت هدية وقال
مهر فالقول له • مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك
اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشي فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر
واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته • الا فيما هيئ للاكل •
فان الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه
قولها فاما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فاليه البيان • خطب بنت رجل وبعث
اليها شيا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد • اي عينه • قائما • واي تغير بالاستعمال لانه
مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شي • او قيمته هالكا • لانه
معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد • وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك • المستهلك •
لان فيه معنى الهبة • رجل زوج ابنته وجهزها ثم ماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة
وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد
للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة
في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب نسخة
معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن
هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء لها في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يطيب
للاب فيما بينه وبين الله تع والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه
عن الثمن كذا في العمادية • نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمه • اي في دار الحرب • بميتة • او دم
او نحوهما • او بلا مهر • يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم • وهو
اي والحال ان النكاح في هذه الصور • جايز عندهم فوطئت او طلقت قبله • اي قبل الوطي • او مات
الزوج عنها • فلا مهر لها • اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين
واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول

الشافعي ايضا وقال زفر لهما مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال
ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف
اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب
به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر • وان
نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو • اي المعين • وفي غير المعين قيمة الخمر
فيها • اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا • ومهر المثل فيه • اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي
كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم
عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن • الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا
والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى • متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة
الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف • ان اجاز • اي المولى • نفذ • اي النكاح
وان رد بطل فان نكح به • اي بالاذن • فالمهر والنفقة عليهم • اي على القن وغيره • وبموتهم
يسقطان • اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء • والمهر على القن بعد العتق ان كان •
المهر • بغير الاذن • وان كان به • اي بالاذن • تعلق • المهر • برقبته • اي القن دفعا للضرر
عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه
ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما لزمه الدين باقراره • فيباع فيه • اي المهر مرة
فان لم يف • ببدنه لم يبع ثانيا بل • طولب • بباقيه • بعد العتق • لانه بيع لجميع المهر • ويباع فيها •
اي النفقة • مرارا • لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما
اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع
ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول
الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان
تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال • والآخران • اي المكاتب
والمدبر • يسعيان • في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة
والتدبير • وبكسبه • عطف على قوله برقبته • بعدها فضل • كسبه من دين التجارة • فان دينها
مقدم على دين المهر • ان ثبت • المهر • باقرار المولى • وان ثبت • بالبينة تساوي المرأة
الغرماء في مهرها • كذا في التحفة • وقوله • اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه • طلقها رجعية اجازة •
لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة • لا • قوله • طلقها او فارقها • اي
لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال
العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى • والاذن • للعبد • بالنكاح يتناول الفاسد ايضا
اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في ما رتب ذكر الاول
بقوله • فيباع لمهرها ان وطئها • يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده في
الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله • ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها
ولو صحيحا وقف على الاذن • يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده

لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن
زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت • المرأة • غرماءه • اي غرماء العبد • في مهر مثلها • اما صحة
النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة
النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب
به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض • من زوج امته لا يجب عليه التبوية • وهي ان يخلي
بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأه منزلا وبوأت له منزلا اذا هيأت له منزلا والمولى
وان لم يهيئ له منزلا يسند اليه التبوية لتمكنه منها واذا لم يجب • فيخدمه • اي الجارية مولاها وانما لم
يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوية
لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام • اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن
يجب بها • اي بالتبوية • النفقة والسكنى • على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس • وصح الرجوع
بعدها • اي ان اراد استخدامها بعد التبوية فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح
وسقطت • النفقة • به • اي بالرجوع لما قرانها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت • ولو خدمته بلا
استخدام • لا • اي لو خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوية لا يسقط النفقة عن الزوج • وله اجبار
عبده وامته على النكاح • معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار
في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف
فيه صيانة لملكه • ويسقط المهر بقتله • اي المولى • امته قبل الوطء • متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود
عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء ليأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري
من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل
جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية
والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان اقول فيه بحث
لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد
الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين • لا • اي
لا يسقط المهر • بقتل الحرة نفسها قبله • اي قبل الوطء خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل
قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام
الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه • ولد • اي للمولى • الاذن في العزل • لا للامة لانه منع
عن حدوث الولد وهو حق مولاها • وخيرت امة ومكاتبة • وكذا مدبرة وام ولد • عتقت ولو
كانت • تحت حر • سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار
وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي • نكح عبد بلا اذن فعتق
نفذ • النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية • كذا الامة • اذا زوجت نفسها بلا اذن
مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى • ولا خيار
لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما
لو تزوجت بعد العتق • فلو وطئ • اي الزوج الامة • قبله • اي قبل العتق • فالمسمى • من المهر

وان كان ازيد من مهر مثلها • له • اي للمولى • او • وطى • بعده • اي بعد العتق • فلها • اي المسمى للامة
يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف
للمولى لانه استوفي منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه
استوفي منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه
بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج
الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا
• من وطى امة ابنه فولدت • منه فادعاه • ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها • اي
عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كان
في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت
العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية
تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب
صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد • لانه اذا خلا عن الملك
لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء
ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة
اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطى وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق
حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد • كذا • اي كالاب • الجد • في الاحكام المذكورة • بعد
موته • اي موت الاب • ولو زوجها • اي الابن جاريته • اباه • فولدت منه • لم تصر ام ولده • لان
انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه • ويجب المهر • لالتزامه
بالنكاح • لا القيمة • لعدم ملك الرقبة • وولدها حر • لان اخاه ملكه فعتق عليه • حرة قالت لمولى
زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح • وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف
ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها
ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر
يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة
قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا اثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت
الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول • والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت •
لكونها معتقة • ولو تركت • الحرة • البدل • اي لا تقول بالف • لم يفسد النكاح لعدم الملك • والولاء
له • لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال
• اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه • ولو كانا • اي المتزوجان
اللذان اسلما • محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا • اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر • فرق
بينهما • لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر
• وبمرافعة احدهما لا • اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام
وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى • الولد يتبع خير الابوين
دينا • فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم

يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم
الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في
دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب
بخلاف العكس ذكره الزيلعي • والمجوسي ومثله • كالوثني وسائر اهل الشرك • شر من الكتابي •
اذ له دين سماوي دعوي ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي
شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا • وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة
الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما • بعد الاباء هذا احسن من
قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام
احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان
اسلم لم يتعرض لها اذ تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا
• واباؤه طلاق لا اباؤها • يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان
التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء
• ولا مهر في هذا • اي ابائها • الا للموطوءة • لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه
الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان
التفريق هنا طلاق قبل الدخول • ولو كان ذلك • اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي
ثمة • اي في دار الحرب • لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر • لان الاسلام ليس سببا للفرقة
وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو
مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي
كتابية فهما على نكاحهما • اسلم زوج الكتابية لم تبن • اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى
• تباين الدارين سبب للفرقة لا السبي • حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم
او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع
وعند الشافعي سببها السبي لا التباين • حائل • هي ضد الحامل • هاجرت • من دار الحرب الينا
مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح
قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة
مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول • ارتداد احدهما •
اي احد الزوجين • فسخ عاجل • للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق
لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان
كانت من الزوج فطلاق • فللموطوءة كل المهر • سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول
فلا يتصور سقوطه • ولغيرها • اي غير الموطوءة • النصف • اي نصف المهر • لو ارتد • اي لو
ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر • ولا شيء • من المهر لغير الموطوءة
• لو ارتدت • لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه • والاباء نظيره •
اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول
فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء • ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلم

متعاقبات • فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلا

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرّق بينهم وعيّن انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها الصحبة والمواسنة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة • يجب العدل فيه • وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعضهن على بعض في شيء منها • والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها • يعني الثيب والقديمة والكتابية • فيها • اي القسم والملبوس والماكول • وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات • اظهارا لشرف الحرية • ويسافر بمن شاء • اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه • والقرعة اولى • تطييبا لقلوبهن • ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى • لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا • ولا يسقط لمرضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع • مص • الصبي • الرضيع من ثدي ادمية • احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سياتي • في وقت مخصوص هو عنده • اي عند ابي حنيفة • حولان ونصف وعندهما حولان فقط • واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا اطلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي • ولا يباح الارضاع بعده • اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة • ويثبت به • اي بالرضاع • وان قل • وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها • امومة المرضعة • فاعل يثبت • للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه • اي من ذلك الزوج • له • اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطئ الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر • فيحرم به • اي بالرضاع • ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه • فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة • واخت ابنه • فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع • وجدة ابنه • فان جدة ابنه نسبا ام موطوئة او امه ولا كذلك من الرضاع • وام عمه وعمته وام خاله وخالته • فان ام الاولين موطوئة الجد الصحيح وام الاخريين موطوئة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع • للرجل • متعلق بالمستثنى في قوله الا ام آه يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع • وتحل اخت اخيه مطلقا • اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب لا ع من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها • ولا حل بين رضيعي امراة • لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر • بخلاف الشاة • ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها • ولا • حل ايضا • بين رضيعة وولد مرضعتها • لانهما ايضا اخوان • وولد ولدها • لانه ولد اختها • ويحرم • اي يوجب التحريم • لبن البكر • لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء • و • المراة • الميتة • لانه ايضا لبن حقيقة • كذا • اي يحرم ايضا لبن المراة • المخلوط بماء او دواء او لبن • امراة • اخرى او • لبن • شاة اذا غلب • اي لبن المراة لان فيه انبات اللحم وانتشار العظم وهو المعتبر في الباب • لا • اي لا يحرم • المخلوط بالطعام • هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي • ولا • لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به • اي بلبن المراة • الصبي • اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل • ارضعت ضرتها حرمتا • يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا • ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ • لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجيء من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها • وللصغيرة نصفه • اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها • ويرجع • اي الزوج • به • اي بنصف المهر • على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا • طلقت لبون فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد • يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك • ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا • يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام • فان

رجل يشير الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه قد يجري فيه الغلط
فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال
فيتبين له غلطه في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقرت هذه اخته او امه او ابنته رضاعا
ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها
ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم
اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا اذا تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا
بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى
لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا
في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق
وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا
يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم
والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد
اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد
ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت
بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزنة اي كذلك
الرفع من واحد الى الثلث فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن
وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطء فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن
الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله
صلعم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق
غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض و طلاق موطوءة
بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطء فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في
حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق
الايسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير الموطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا
متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح
الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عم لعمر رضه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى
تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن عمر انك اخطأت السنة
ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك
العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه
تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء لان الكراهة
في حق ذات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلث مبتدأ وخبره
قوله الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او
واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والا صح
وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر

الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا
امسكها قال لموطوءته حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية وقع
عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فينصرف الى الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان
كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى
كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير
هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي
الكل اي وقوع الكل الان او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه
لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه
ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد
لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق
او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران
زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع يقع هذا اذا
ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كانت
له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا
في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق
لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس
بزوج والمجنون والصبي لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم
من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال
في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع
طلاقهم لعدم التمييز والعقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الاخر كلا او بعضه
بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمتنع بقاؤه ولو حررته اي المرأة زوجها
المملوك حين ملكته وطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها
مسلما وطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين
واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق
الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا و طلاق الامة اثنان حرا كان
زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق
اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد
وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه
ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا
صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر
وانت طالق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي
بالصريح واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان

وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المراة لا الطلاق هو تطليق
والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح
ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة
الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد
في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية
الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وتبعه صاحب
التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام
في الطلاق لا المراة لا يستقيم فليتامل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء
لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء
الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار عن
كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام
فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلث انما
تصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص
رجعي • لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف
هو الرجعة • مطلقا • اي سواء نوى واحدا باينا او اكثر منه او لم ينو شيا لانه ظاهر المراد فتعلق
الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع
بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو فكذا نية الثلث تغيير لمقتضى
اللفظ كما سنبين فيلغو • ولا يمنع • اي الطلاق الرجعي • الارث اصلا • اي لا في الصحة ولا في المرض
وصدق في نية الوثاق ديانة • يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق
قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به
شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى • ولو صرح به • اي قال انت طالق عن
وثاق • صدق مطلقا • اي لم يقع في القضاء ايضا شي لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة
وقضاء • وفي نية العمل لم يصدق اصلا • لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة ليست
مقيدة بالعمل • كذا • اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق • انت الطلاق او طالق الطلاق
او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها • اي بهذه الصور • واحد رجعي ان لم ينو او نوى
واحدة • لما مر انه ظاهر المراد • او ثنتين • لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد • وان نوى
تمام العدد • وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة • صح • لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر
مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة
واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها • ان اضاف الطلاق اليها • اي الى المراة وقال
انت طالق مثلا • او الى ما يعبر به عنها كالرقبة • لقوله تعالى فتحرير رقبة • والعنق • لقوله تعالى
فظلت اعناقهم لها خاضعين • والروح • يقال هلك روحه • والبدن والجسد والفرج • لقوله عليه السلام
لعن الله الفروج على السروج • والوجه • يقال يا وجه العرب • والراس • يقال فلان راس القوم
او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع • اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع

محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى فيثبت الطلاق فيثبت
في الكل ضرورة • و • ان اضافه • الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا • اي لا تطلق لانه
لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله تعالى
على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه والقلب قوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم وقوله
الله تعالى ولكن الله الف بين قلوبهم اجيب بانه لم يعرف استمرارا استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على
وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره
الزيلعي • و • يقع • بنصف طلقة او ثلثها • وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها
نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا الكل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله
و • يقع ايضا بقوله انت طالق • من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة و • الى
ثلث • اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث • ثنتان • هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع
في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شي وفي
الثانية يقع واحدة • و • يقع • بثلثة انصاف طلقتين ثلث • لان نصف الطلقتين طلقة واذا
جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة • و • يقع • بثلثة انصاف طلقة طلقتان
لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان • وقيل • يقع
ثلث • لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث • و • بواحدة بالنصب • اي يقع بقوله انت طالق واحدة
في ثنتين واحدة ان لم ينو • لكونه صريحا • او نوى الضرب • لانه لا يزيد شيا في المضروب • وان
نوى وثنتين فثلث • لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة • وفي غير الموطوءة •
اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى وثنتين يقع • واحدة • كواحدة وثنتين
اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل
وان نوى مع ثنتين فثلث • لانه يحتمل اللفظ • و • يقع • بثنتين • اي بقوله انت طالق ثنتين
في ثنتين بنية الضرب ثنتان • لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيا اذ لم يكن له نية وان
نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ • و •
يقع • بمن • اي بقوله انت طالق من • هنا الى الشام واحدة رجعية • وقال زفر هي باينة لانه
وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان باينا كذا هنا قلنا لا
بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم
وقصر حكمه بكونه رجعيا • و • قوله انت طالق • بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز • يقع للحال لان الطلاق
لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا
قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل والشمس
و • قوله انت طالق • اذا دخلت مكة • وقوله انت طالق • في دخولك الدار تعليق • اما الاول
فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل
على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد
بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف

فتقاربا لجاز الاستعارة • وبانت • اي بقوله انت • طالق غدا او في غد يقع • اي الطلاق
عند الصبح • لوجود المعلق به • و • صح • في الثاني • اي في قوله في غد • نية العصر • يعني
آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفه واما عندهما فلا
يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة • وفي • انت • طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر
الاول ويلغو الثاني • يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية
تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر
الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا
جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق
• انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو • اما الاول فلان الوصف متى قرن
بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سياتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني
فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي
محلية الوقوع ولا بد منهما • كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم • لانه اضاف
الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان
تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر اس
وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي • وان نكحها قبل امس وقع الان
لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا لا عن طلاق غيره لانعدامها فيه
فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال • قال انت طالق قبل موتي
بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق • لانتفاء الشرط • وان مات بعده طلقت •
لوجود الشرط • ولا ميراث لها • لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث حيض كذا في التجريد شرح
الجامع الكبير • قال انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت • لانه اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف
الزمان وما ايضا يستعمل فيه • ولو قال • انت طالق • ان لم اطلقك لا • اي لا تطلق بالسكوت
بل يمتد النكاح • حتى يموت احدهما • قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق
وا اذا اما بلا نية كان عنده ومتى عندهما • وقع حكمهما • وان نوى الوقت او الشرط فذاك •
لاحتمال اللفظ كلا منهما • و • في قوله • انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة •
معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر
لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله
بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود
به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه ونحو ذلك كما سياتي ان شاء الله تع • و • في قوله • انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا
حنث بخلاف الامر باليد • اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل
غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا
كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا

فيراد

فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت
وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه • و • في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق
سيدها اله • اي للزوج • الرجعة • يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها
المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث
لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظة مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله
فان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا
فيملك الرجعة بعد الثنتين • ولو علق • على البناء للمفعول • عتقها وطلقتاها بمجيء الغد •
يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين • فجاء •
الغد • لا • اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة
بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق
اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات
• بل تعتد كالحرة • بالاتفاق للاحتياط • تطلق • المرأة • بانا • اي بقول الزوج انا • منك باين
او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى • لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج
ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة
وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما
ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكرهما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما
صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح
فانه اذا ابطل لم يحتمل الوقوع • و • يقع • بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصبع بعدده • متعلق
بيقع المقدر • المنشور • اي المنصوب من الاصبع • و • يقع بما ذكر مشيرا • بظهره بعدد المضموم
فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد
المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا
بطريق الحساب وعرفهم • و • يقع • بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه
او طلاق الشيطان او • طلاق • البدعة • او طلاقا • كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث • يتعلق بها اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين
فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان
باينا لانه وصف بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين • و • يقع • بها • اي
بنية • الثلث • ثلث • لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية • قال لغير الموطوءة
انت طالق ثلثا وقعن • اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة
واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله
ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا
انه لما ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتامل

وان فرق • اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة اوانت طالق طالق
اوانت طالق انت طالق • بانت بالاولى • لا الى عدة لكونها غير مدخول بها • ولم يقع الثانية •
لانتفاء المحل • ويقع • اي الطلاق • بعدد قرن به • اي بالطلاق • لا به • يعني اذا قال انت
طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد
الحكم قبله كما تقرر في الاصول • فلو ماتت قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر
العدد في موتها و ذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد
فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد
ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده
كذا في معراج الدراية • و • يقع في غير الموطوءة • بواحدة • اي انت طالق واحدة • وواحدة
او قبل واحدة او بعدها واحدة • طلقة • واحدة • اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة
الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل • و • يقع • بواحدة • اي انت طالق واحدة
قبلها واحدة او بعد واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة • طلقتان • ثنتان •
اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع
الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان
البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما
الثالث والرابع فلان مع للقران • و • يقع • بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة •
طلقة • واحدة ان دخلت • الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة
اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا • وان اخر الشرط • وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق
ان دخلت الدار فثنتان • لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك • وفي الموطوءة
ثنتان في كلها • لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية
في غير محلها • قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله • اي للزوج • خيار
التعيين هو الصحيح • احترازا عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره
الزيلعي في آخر باب الايلاء • من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن • لان قوله انت طالق ثلثا
ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في
الاختيار ولا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر
في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول
لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان
او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس
تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة
ثلثا • كذا في الخانية • وكناية • وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا
وهي هنا • مالم يوضع له • اي للطلاق • واحتمله وغيره • فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة
الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة
الطلاق وحال الغضب • وهو • اي مالم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله • اما صالح للجواب

عن سؤال المرأة الطلاق • فقط • اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها ولا شتما • كاعتدي • فانه
يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من
النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة
الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول • استبرئي رحمك • فان الاستبراء يستعمل بمعنى
الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها
اي تعرفي براءة رحمك لاني طلقتك • انت واحدة • اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي
معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة لاعراب واحدة عند عامة المشايخ لان
عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب
امرك بيدك • اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في
حق الطلاق كما سيأتي • اختاري • اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك
في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق • ومرادفها • من اي لغة
كان • وفي الاخيرين • يعني قوله امرك بيدك اختاري • لا تطلق • المرأة • مالم تطلق نفسها • كما
سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله • واما • صالح • للجواب عن سؤال الطلاق • والرد
لسؤالها • كاخرجي • اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا • اذهبي قومي
واما • تقنعي • فاما من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة اي اقنعي بما
رزقك الله تعالى مني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا • تخمري • استتري • واما • اعزبي •
من العزبة اي اختاري العزبة لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزبي وهو اما من العزوبة
وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة
اهلك ولا تطلبي الطلاق • تزوجي ابتغي الازواج • اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج
مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق • الحقي باهلك • اي لاني طلقتك او لاني اذنت
لك ولا تطلبي الطلاق • حبلك على غاربك • الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث
شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر • لا سبيل لي
عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك • احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان
كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه •
ومرادفها • من اي لغة كانت وذكر الثالث بقوله • واما • صالح • للجواب والشتم كخلية برية
بتة بتلة باين فارقتك حرام • احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت
خلية عن الخير لا حياء لك بريئة عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اي
منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة
ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسأله هي طلاقها او يسأله
اجنبي وحال الغضب • ففي • حال • الرضاء • لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال
والقول له بيمينه في عدم النية • وفي • حال • مذاكرة الطلاق يقع • الطلاق • بالصالح للجواب
والرد بالنية • لانه لما احتمل الجواب والرد يثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء

لكان علي ما كان واذا اوجرت تعين الجواب • و يقع الطلاق • بالباقيين • وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والشتم • بدونها • اي بلا نية • اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب • وفي • حال • الغضب يقع الطلاق • بالصالح له • اي للجواب • فقط بلا نية • لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم • و • يقع • بالباقيين • وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم • بها • اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية • وتطلق • المرأة • بالثلث الاول • يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة • واحدة رجعية • اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد قرأت عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح معقب الرجعة • ولا يصح • في هذه الثلث • نية الثلث • لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمرا في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث كذا في الكافي • و • تطلق • بغيرها • من الفاظ الكنايات طلقة واحدة • بائنة وان نوى ثنتين • اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد • وتصح نية الثلث في غيرها • من الكنايات • الا في اختاري • لما سياتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز • قال اعتدي ثلثا • اي قال اعتدي اعتدي اعتدي • ونوى • اي قال نويت • بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق • في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه • وان لم ينو • اي قال لم انو • به • اي بالباقي • شيئا فثلث • لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية • لست لي بامرأة • يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها ما انا لك بزوج • طلاق بائن ان نواه • وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكن الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول ليست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول ليست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه كما لو قال

لا نكاح بيني وبينك • طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا • وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا تتصور ان تكون ثلثا ولنا ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين اليها فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه • طلقها رجعيا فجعله • اي فقال • قبل الرجعة • جعلت ذلك الطلاق • بائنا صار بائنا • وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليها فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة • الصريح يلحق الصريح • اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر • و • الصريح يلحق • البائن • اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثلثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حققت هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه • والبائن • يلحق • الصريح • يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق والبائن • لا البائن • اي لا يلحق البائن البائن • الا اذا كان معلقا • بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة انما تثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات • طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن • لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل من المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي

باب التفويض

اذا قال • لامرأته • طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما • اي بالقولين الاخيرين • الطلاق • قيد بها لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية • لم يصح رجوعه • اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها • ويتقيد بمجلس علمها • فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم • وان • وصلية • طال • اي المجلس وسياتي بيانه • الا اذا زاد • على قوله

طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله يتقيد بمجلس علمها • متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت
او اذا ما شئت • اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر
على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان
للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك • وفي طلقي ضرتك او طلق امراتي عكسها •
يعني اذا قال لامراته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امراتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه
تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل • الا اذا علقه بالمشية فح • لم يصح الرجوع ويقتصر على
المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا
لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشيته سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا
قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف براي غيره والمالك
من يتصرف براي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فان قال له طلقها ان شئت كان تمليكا
لانه فوض الامر الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل
شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته آه قلنا المراد بالمشية مشية ثبتت بالصيغة
وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشات من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب
الصيغة • فان لم ينو في الاول • متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك
فان لم ينو شيا • او نوى • طلقة • واحدة فطلقت • نفسها • فيه • اي المجلس • وقعت • طلقة
رجعية • لانه فوض اليها الصريح • ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا • وقعن • اي الثلث لانه امر
بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء
الاجناس • و • في • قوله • اختاري ان اختارت نفسها • بان قالت اخترت نفسي • بانت
بواحدة • والقياس ان لا يقع بشيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة
حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة رض
ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ
اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به
شيء لانه مجرد وعد ويحتمله لانه مشترك بين الحال والمستقبل فلا تطلق بالشك كما اذا قال
طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال
كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فتكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف
قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان
ولم يوجد فيها • ولم يصح نية الثلث • اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار
لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف
البينونة • وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه • اي متى ما شئت واذا شئت • لا يتقيد
بالمجلس ولا يرجع • الزوج • ولا يرتد الامر • بردها • بل تطلق المراة • نفسها متى شاءت
اما الاول فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تمليك
قبل المشية ليرتد بالرد • ولا تطلق • نفسها • الا واحدة فقط • لانها تعم الازمان لا الافعال
فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق • وفي • قوله • طلقي نفسك او انت

طالق كلما شئت تطلق • المراة نفسها • الى الثلث • لان كلما تفيد عموم الافعال • بالتفريق •
لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع • ولا تطلق • المراة نفسها • بعد زوج اخر • لان التعليق
ينصرف الى الملك القايم ولا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر • وفي • قوله انت طالق
حيث • شئت • واين • شئت • لا • تطلق حتى تشاء • ويتقيد بالمجلس • لان حيث واين
من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن
فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في
زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق
في اي وقت شئت • وفي • قوله انت طالق • كيف • شئت • يقع • قبل المشية طلقة • رجعية • لانه
مقتضى اللفظ • فان شاءت • اي قالت شئت • باينة او ثلثا ونواه • اي الزوج اي قال نويت
ذلك • وقع • ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته • وان اختلف نيتاهما • بان ارادت
ثلثا والزوج واحدة او بالعكس • فرجعية • لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج
وان لم ينو • اي الزوج • فما شاءت • اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير • وفي • قوله انت طالق
كم • شئت • او ما • شئت • طلقت • نفسها • ما شاءت • في المجلس • لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها
اي عدد شاءت وان قامت عن المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال
وان ردت ارتد • لانه تمليك فيقبل الرد • وفي • قوله انت طالق • من ثلث ما شئت تطلق ما دونها
اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن
قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت وله
ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار
السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد
ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال • والمجلس انما يختلف بقيامها • ان كانت قاعدة • او ذهابها
ان كانت قائمة • او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى • من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء
القاعدة وقعود المتكية ودعاء الاب للمشورة وشهود لتشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع
المجلس لان كلا منها لجمع الراي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف
والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض • وفلكها كبيتها وسير دابتها •
كسيرها • حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى
راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا • وشرط • في وقوع الطلاق • ذكر النفس من
احدهما • اي الزوج والمراة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما • فلو قال اختاري
فقالت اخترت بطل • ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط • الا ان يتصادقا على اختيارها • اي اختيار النفس
قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها
اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا • او يقول الزوج • اختاري
اختيارة فتقول • المراة • اخترت • فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد
واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات
ولو ثلثا • اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات • فقالت اخترت اختيارة • او قالت • اخترت الاولى

اوالوسطى او الاخيرة فثلث • اما وقوع الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر
الاولى او نحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا
وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من
ضروراته فاذا الغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا
تأيد بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها • بلا نية • من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار
في حق الطلاق هو الذي يتكرر • ولو قالت • في جواب اختاري ثلثا • طلقت نفسي او اخترت نفسي
بتطليقة فبائنة • اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط
والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه ولهذا اعترض
على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب انه لا يملك الرجعة لان
المراة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض صح بتطليقة بائنة لكونها من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه
روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير
والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح • وبامرك بيدك • الباء متعلق بقوله الآتي يقع • في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية • لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة
فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفهما عنها الى غيرها اجيب بانه
لما قرنهما بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع
البائن • وبامرك بيدك • الباء يتعلق بقوله الآتي يقعن • ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة
او بمرة واحدة يقعن • اي الثلث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة
صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث • او قالت • في جواب
قوله امرك بيدك • طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة • لان المعتبر تفويض
الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة
ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد • يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد
لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد
لا يتناول الليل • وبردها الامر اليوم • باختيارها الزوج • رد • الامر اليوم • لا الامر بعد غد • يعني ان رد
الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت
لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر • ويدخل • اي الليل • في • قوله امرك
بيدك • اليوم وغدا • اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل
الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم • وبردها
امر اليوم • باختيارها الزوج • رد امر غد • حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى
لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره • قال طلقي
نفسك فطلقها ثلثا ان نواها • اي الزوج الثلث • وقعت والا • اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى
واحدة • فرجعية ولغا نية الثنتين • لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل
الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية
الثنتين يلغو ايضا قولها • اخترت نفسي • في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس

من الفا[ظه]

من الفاظه • و • يقع • بابنت نفسي رجعية • لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع
بائن بل مطلق الطلاق فبطل وصف الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي
امرت بالثلث • اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا • فطلقت واحدة فواحدة • لانها ملكت ايقاع
الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه • اي اذا
قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة • امرت بالبائن
او الرجعي فعكست • اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا
او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا • وقع ما امر به
الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض
اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف
فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج • ولا يقع • الطلاق • بطلقي نفسك ثلثا ان شئت
لو طلقت واحدة • ولا يقع • بعكسه ايضا • وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول
فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء
على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم توجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط
لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك
ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما تملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة
وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت
والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي
في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية
ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم توجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده
لا • ولا • يقع ايضا • بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق • حيث يبطل
الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال
بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المراة
ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود حقيقة القاضي في تفسيره بخلاف قوله اردت
طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود • وكذا كل تعليق بمعدوم • كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان
كذا الامر لم يجئ بعد لان الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر • بخلاف الموجود • فانها
لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته • ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه • اي التعليق بالملك
كان تزوجتك • فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما
لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال
ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة
الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم تنعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي

فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط
ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها
لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل
تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت
بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك
لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد
فات بتنجيز الثلث المبطل للحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا
يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق آه على الطلاق لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا
واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والجزائية
تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امراة اتزوجها
فكذا وكلما ومتى ومتيما وفي كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع
الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات
طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا
اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوج
الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها
اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك ينحل اي اليمين الى جزاء
اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء و اذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك ينحل
اي اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة
وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت
الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث
اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن اي المراة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم
الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها
كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق
ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول
وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في
حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل
في النهاية من شرح الطحاوي ان هذا ليس يجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج
في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم
ثلثة ايام من اولها يعني اذا رات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع
دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد
عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء و بان حضت اي اذا قال ان حضت
حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها وكمالها

بانقطاعها

الرجعي لا تمنع الارث

ولو طلق امرأته رجعيا ثم مات وهي في العدة ورثت كان الطلاق في الصحة او في المرض وكذا لو ماتت المراة في العدة
ورثها الزوج وان ابانها ان ابانها في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لم ترث وان ابانها
في المرض ان ابانها بسؤالها لا ترث وان ابانها بغير سؤالها ثم مات وهي في العدة ورثته عندنا وان مات
بعد انقضاء العدة لم ترث وقال مالك وابن ابي ليلى رحمهما الله تعالى لها الميراث والاصل فيه ان احد الزوجين اذا
بعد ما تعلق حق الآخر بماله ورثه الآخر

بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا
غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان اليوم اذا اقترن بفعل ممتد يراد به بياض النهار
بخلاف ما اذا قال ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو
الامساك وشرطه وهو النهار والنية ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا
قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما
ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير
من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وينقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع
به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها
بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي
حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج
طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان
يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشمل
ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق
ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل
ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية
المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين
ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك
حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث
و علق الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته
ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المراة وعتقت
الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر
المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من
الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال
الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون
للدوام حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها
فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بايلاجه ثانيا لوجود الجماع
فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة
فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا
او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير
لصدر الكلام ولهذا يشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان
يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع
الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله تعالى او انت حر وحر
ان شاء الله تعالى طلقت المراة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار

شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني
لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف
عن اتصال الشرط به فيقع • كذا ان شاء الله انت طالق • فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد
وتعليق عند ابي يوسف لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع
لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفي انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير
الشرط فانه يكون ح مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام • وبانت طالق بمشية الله او بارادته
او بمحبته او برضاه لا • اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء
للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط • واضافتها • اي اضافة المذكورات من المشية
وغيرها • الى العبد تمليك منه • اي من العبد كان شاء فلان • او اراد او احب او رضي
فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق • و • قوله انت طالق • بامره او
حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز • يقع به الطلاق في الحال سواء • اضيف الى الله تع
او الى العبد • اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي • و • ان قال • باللام •
اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه • يقع • الطلاق • في الكل • اي في الوجوه العشرة
كلها سواء اضاف الى الله تع او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخول
الدار • و • ان قال • بفي • اي انت طالق في مشية الله تع آه • فان اضاف الى الله لا • يقع
الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعني الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع • الا
في العلم • لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تع بحال لانه يعلم ما كان
وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا
ولا يقدره حتى لو اراد به صفة توثر على وفق الارادة يقع في الحال • وان اضاف الى العبد
صح تمليكا في الاربع الاول • فيقتصر على المجلس كما مر • تعليقا في غيرها • وهي الستة الباقية
فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي
الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تع او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة
اما ان يكون بالباء او باللام او بفي • بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة • يقع
ثنتان وبالا ثلثا • يقع • ثلث • لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقي
وراء المستثني شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثني جميع
ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به • لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة
البائن • اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها
طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخري وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها
ان يدخل عليها من تنازعها في الفراش وتزاحمها في القسم ولم يوجد • سالت • المراة • الطلاق فقال •
الزوج • انت طالق خمسين تطليقة فقالت • المراة • ثلث يكفيني فقال • الزوج • ثلث لك والبواقي
لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا • كذا في واقعات الصدر
الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك • مبتداء خبره قوله الاتي فار بالطلاق • كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت • فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا

قال الجندي الرجل اذا طلق امراته طلاقا رجعيا في حال صحته او في حال مرضه برضاها او بغير رضاها ثم مات وهي في العدة فانهما يتوارثان بالاجماع فان الرجعي لا يزيل الزوجية حدادي

لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح • ومن بارز رجلا • في المحاربة • او قدم ليقتل
بقصاص او رجم • من المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب
اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي • او ركب سفينة فانكسرت وبقي
على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه • والمقعد والمفلوج مادام يزداد ما به كالمريض فان
صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره • والمراة في جميع ما ذكر كالرجل • حتى
لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد
بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيح
فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم ياخذها الطلق كذا في الكافي
فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها • حتى لو رضيت لم يكن الزوج
فارا • ومات • الزوج • ولو بغير ما ذكر • من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت
بمرض آخر • وهي في العدة ترث • هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي
في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله
فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت
بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال • كذا • ترث • طالبة رجعي طلقت ثلثا • لان
الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه
راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة • وكذا • ترث • مبانة قبلت ابن زوجها • يعني
بان المريض امراته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته
لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث • و • كذا ترث • من لاعنها او آلى
منها فيه • اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها
ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه كما سياتي
اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها
اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة • ولو آلى
في صحته وبانت به • اي بالايلاء • في مرضه لا • اي لا ترث امراته وان كان الايلاء ايضا
في المرض ترث لان الايلاء في معني تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون
ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسياتي بيانه قوله • بخلاف • آه متعلق بقوله كمريض عجز آه
من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلق ح لا ترث •
لان الهلاك ليس بغالب فيها • كذا • لا ترث • المختلعة • في مرضه • ومخيرة اختارت نفسها
فيه ومن طلقت ثلثا بامرها • ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان
لحقها • او لا به • اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها • ثم صح • الزوج من مرضه ثم مات
في العدة • فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولذا يعتبر تبرعاته من
جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة بل تصادقا على ثلث الصحة ومضي
العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث • اي قال لها في مرضه كنت
طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها

في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه • اذا علق • المريض
طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط • اي والحال انهما • في مرضه او
علق طلاقها • بفعل نفسه وهما • اي التعليق والشرط • في المرض او الشرط فقط فيه او
علق طلاقها • بفعلها ولا بد لها منه • كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه
• وهما في المرض او الشرط فقط فيه • وجواب اذا قوله • ورثت • المراة لكون الزوج فارا • وفي
غيرها • اي غير هذه الصور المذكورة • لا • اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط
في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف
ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة
اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه
على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان
اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت المراة
وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل
نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض
وكان الفعل مما لا بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان
للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها اذا علقه بفعلها
بان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضاء بالمشروط • ابانها
في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث • اما في الاول
فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما الثاني فلان المراة
بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتدة لا ترث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب
قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا • حتى اذا مرض ومات فيه ترث • قالت لزوجها
المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت • لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من
الرضاء به الرضاء بالثلث فاذا اتى بها كان فارا فورثت المراة • قال اخر امراة اتزوجها طالق
ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات • الزوج • طلقت • المراة الاخرى • عند التزوج فلا يصير
الزوج • فارا فلا ترث • المراة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الاخرية
لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر
عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالاخرية من وقت التزوج فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة • اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم
فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل
فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية
اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها • بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة • من الوطي
عنده قبل الرجعة بالقول • وتصح • اي الرجعة • فيما دون الثلث • من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان
في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مرارا • وان ابت • المراة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل

التقادير • وندب اعلامها • اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المراة بالمعصية
لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت
عاصية وزوجها الذي اوقعها مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة
الملك القائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف
على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سوال فقد تركت التثبت
فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها • و • ندب • الاشهاد ايضا • احترازا عن التجاحد وعن
الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت • و • ندب ايضا
• عدم دخوله بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة • اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل
لتتاهب لدخوله عليها لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة • ادعى بعد العدة
الرجعة فيها ان صدقته فرجعة • لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى • وان
كذبته فلا • اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول
قول المنكر • ولا يمين عليها • لما ياتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها
• كما في راجعتك • اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء • فقالت مجيبة له مضت عدتي •
لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول
قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون
مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال
فيها حال السكتة فيصار اليه • و • كما في زوج امة اخبر بعدها • اي بعد العدة • بالرجعة وصدقه
سيدها وكذبته • الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة
قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه • او قالت • الامة • مضت • عدتي • وانكرا • اي الزوج
والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها • تنقطع • اي العدة • اذا طهرت من
الحيض الاخير لعشرة • وهو الحيض الثالث من العدة • وان لم تغتسل • حتى لو بقي من الوقت
بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال وتتحرم للصلوة فذهب ذلك الوقت يحكم بطهارتها لان الحيض
لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة
• و • اذا طهرت منه • لاقل • من العشرة • لا • اي لا ينقطع العدة • حتى تغتسل او يمضي وقت
صلوة او تتيمم وتصلي • مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن
بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة
فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في
ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء
بعدما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا
صلوتها بالتيمم • نسيت غسل عضو راجع • الزوج • و • نسيت • ما دونه • اي دون عضو • لا •
اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس
والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزي وجه الاستحسان وهو الفرق ان
ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع

الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع
اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا • طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة •
فصاعدا • صحت • الرجعة يعني له امراة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة
الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطئ لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة
• ومطلق من ولدت • لاقل من المدة فصاعدا • قبله • اي قبل الطلاق • منكرا وطئها فله الرجعة
يعني ان له امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما
ان الشرع كذبه • وان خلا بها • خلوة صحيحة • فانكر • الوطئ • فلا • اي لا يصح رجعتها
لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه • فان طلقها • يعني ما خلا بها
وانكر وطئها ان طلقها • فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت • الرجعة فانها اذا ولدت
لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في
البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطاء قبله
يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا
جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة • قال اذا ولدت فانت طالق فولدت • ولدا • ثم • ولدت
ولدا • آخر ببطنين فهو رجعة • المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر
اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة
الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان
ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى • و • قال
كلما ولدت • فانت طالق • وولدت ثلث بطون يقع طلقات ثلث و • الولد • الثاني والثالث
رجعة • فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول
اذ يجعل العلوق بوطئ حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني
لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد
الثالث فتعتد بالحيض • لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق • الرجعي • من الطلاق
• لا يحرم الوطئ • لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم حتى
يلزم العقر • ومطلقته • اي مطلقة الرجعي • تتزين • ليرغب الزوج في رجعتها • ولا يسافر
بها بلا اشهاد على رجعتها • لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات من الرجعي
لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع • ينكح • الزوج • مبانته بلا
ثلث في العدة وبعدها • لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها
ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه • لا مطلقته بها • اي بالثلث • لو حرة
وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره • لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل
المحلية على ما عرف والنكاح في الآية حمل على العقد ولزوم الوطئ ثبت بحديث مشهور يجوز به
الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول والله اعلم

100

بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح الوقاية وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه
فراهقا • غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود
فيه • بنكاح صحيح • متعلق بقوله يطأها • ومضي • عطف على يطأها • عدته • اي عدة الزوج الثاني
• لا سيدها • عطف على غيره يعني ان وطئ السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل
بالنص • وكره • نكاح الزوج الثاني • بشرط التحليل وان حلت للاول • بان قال تزوجتك على
ان احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء
• ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث • اي حكمه • ايضا • اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق
الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول
عادت بثلث تطليقات وهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما
يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم
ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين • مطلقة الثلث اخبرت
بمضي العدتين • عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني • و • المدة تحتمله • اي مضيهما ان
كان بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما • له • اي جاز للزوج
الاول • تصديقها ان ظن صدقها • لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول
او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء

• هو • لغة الحلف مطلقا
وشرعا • حلف على ترك قربانها مدته • وحكمه بانه ان بر فالكفارة او الجزاء ان حنث
• واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران • ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من
الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر • فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك
اربعة اشهر • الاول مؤبد والثاني موقت • او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبدي
حر فان قربها في المدة حنث • واذا حنث • ففي الحلف بالله • وجبت • الكفارة • وفي غيره • وجب
الجزاء • وسقط الايلاء • والا • اي وان لم يقربها • بانت • بواحدة • وسقط الحلف • الموقت
فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها
بعد ذلك لا تبين • لا • اي لا يسقط الحلف • المؤبد • وفرع عليه بقوله • فلو نكحها ثانيا وثالثا
ومضت المدتان بلا فيء • اي بلا قربان • بانت باخريين • يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا • فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق
اذ لم يبق الايلاء • وان وطئها كفر • لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق فيها وان كان به
لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها • قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
ايلاء • لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة • لا قوله بعد يوم والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين • لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم
يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء
لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان
يجعل المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه
فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط

الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة • وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل
كوفة وامرأته بها • لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة • المطلقة
الرجعية كالزوجة فيه • اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر • لا المبانة ولا الاجنبية
نكحها بعده • اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي
ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء
بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال
ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة
عند الحنث • عجز عن الوطي لمرض باحدهما وصغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه
قوله فئت • اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز • وان قدر • على الجماع • في المدة ففيئه
الوطي • لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
بطل كالمتيمم اذا رأى الماء • قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا • فان
هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا
لان تحريم الحلال يمين • وظهار ان نواه • لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد
لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة • وهدر ان نوى الكذب • لانه وصف المحللة
بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق • و • تطليقة • بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها
وقد مر في الكنايات • والفتوى على انه طلاق وان لم ينو • وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به
الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها
يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه
ذكره الزيلعي • كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروي حرام • اي الفتوى على انه
طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست
گيرم كان طلاقا

باب الخلع

الخلع بفتح الخاء وضمها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا
الازالة المخصوصة • هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوها
كما سيأتي • ولا باس به عند الحاجة • لقوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به • بما يصلح للمهر • لان
ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع
مهرا في النكاح كما دون العشرة • ويفتقر الى ايجاب وقبول • كسائر العقود • وهو في جانب الزوج
يمين • لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال • حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها • كما لا يصح الرجوع
في اليمين • ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها • كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس
• ولم يتوقف على حضورها فيه • اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه • بل • يتوقف • على علمها
فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها • وجاز تعليقه بشرط او وقت • كما جاز في اليمين • لا • اي لم يجز
شرط الخيار له • اي للزوج كما لا يجوز في اليمين • وهو في جانبها • اي المرأة عطف على قوله في جانبه
كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها • حتى انعكس الاحكام • اي جاز رجوعها
قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما في احكام
المعاوضة • وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق • فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب

المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى
• و • الخلع • قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق • والمباراة بان يقول الزوج خالعتك على
الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك
بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة • وقد يكون بالفارسي
كما لو قال • اي قال رجل لامرأته • خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال • الزوج • فروختم
بانت • اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضي خان • والواقع به • اي بالخلع • وبالطلاق على مال
وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول
الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل
الخلع اذا بطل يقع الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسياتي في
المتن • طلاق بائن • لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة • وهو • اي الخلع
من الكنايات • لاحتماله الطلاق وغيره • فيعتبر فيه ما يعتبر فيها • من قرائن ترجح جانب
الطلاق • وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق • في نفيه في شيء من الصور الاربع
بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية • والا • اي وان لم يذكر بدلا • صدق
في الخلع والمباراة • اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية
او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما
صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول
المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب
زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا اوقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق
بلفظ الطلاق كما مر فليتامل فانه دقيق وبالقبول حقيق • وكره اخذه • اي اخذ الزوج البدل • ان
نشز • اي الزوج لقوله تع وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا
فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال • وكره اخذ
الفضل • اي الزائد على ما دفع اليها من المهر • ان نشزت • وفي رواية الجامع الصغير لا يكره
لاطلاق قوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به • اكرهها • اي الزوج المرأة • عليه • اي على الخلع
تطلق • المرأة لان طلاق المكره واقع • بلا مال • اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل
التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سياتي
ان الرضاء شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضاء • هلك بدله في يدها • يعني
خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال • او استحق فعليها قيمته • ان كان قيميا
او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة
خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة • ونحوها مما ليس بمال • وقع • طلاق • بائن في الخلع رجعي
في غيره مجانا • اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق
الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما
لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام • كخالعني
على ما في يدي ولا شيء في يدها • اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس

في يدها شيئ فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور المراد باليد ههنا اليد الحسي
وان زادت ● على قولها خالعني على ما في يدي قولها ● من مال او دراهم ● ولم يكن في يدها شيئ ● ردت ● عليه
في الاولى ● مهرها ● اي الذي اخذته منه ● او دفعت ● اليه في الثانية ● ثلثة دراهم ● وان كان في يدها
درهمان تؤمر باتمام ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا
لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب
المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين
ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها
سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم ● خالعني على
عبدي ● آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ ● بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان
عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل
هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة ● طلبت طلقات ثلثا ● اي قالت طلقني ثلثا
● بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا ●
فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف
لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على الشرط عند
ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية
بلا شيئ وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا
بالف او على الف ولذا ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في
الطلاق لصحة تعليقه بالشرط ● وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف ● فطلقت واحدة
لم يقع ● لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها
لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى ● وبانت ● اي اذا قال انت ● طالق
بالف او على الف فقبلت بانت ● المراة ● ولزم ● الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة
البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا ● وانت طالق ● اي اذا قال لامراته انت طالق
وعليك الف ● او قال لعبده ● انت حر وعليك الف طلقت ● المراة ● وعتق ● العبد ● مجانا
سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق
بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون
بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان
بدونه ● قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع ● القول
للمشتري ● يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري
قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث
فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه
فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما
البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به

فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ● ويسقط الخلع والمباراة ● بفتح الهمزة جعل كل
منهما بريئا للآخر من الدعوى عليه ● كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح ● كالمهر
مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط
الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما ●
خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم ● اي المال عليها ● ولم يسقط ● اي المهر اما
وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما
عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع ● فان خلعها
اي الاب صغيرته ● ضامنا له ● اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان
المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء ● صح ● الخلع ● والمال عليه ● اي الاب لان
اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ● بلا سقوط المهر ● لانه لم يدخل تحت
ولاية الاب ● وان شرط ● الزوج ● الضمان عليها ● اي على الصغيرة ● فان قبلت وهي
من اهله ● اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب ● طلقت ● لوجود
الشرط ● بلا شيئ ● لانها ليست من اهل الغرامة ● قال ● الزوج ● خالعتك ● ولم يذكرها لا
فقبلت ● المراة ● طلقت ● لوجود الايجاب والقبول ● ويبرأ عن المهر ● المؤجل ● لو كان عليه
والا ● اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيئ ● ردت ● على الزوج ● ما ساق اليها من المهر
المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب
اعتباره بقدر الامكان ● خلع المريضة يعتبر من الثلث ● لكونه تبرعا لان البضع غير
متقوم حال الخروج

باب الظهار

● هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين
اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا ● تشبيه ما يضاف
اليه الطلاق ● وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها ● من المنكوحة ● فلا يصح
الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت ● بما يحرم النظر اليه ● متعلق
بالتشبيه ● من عضو محرمه ● بيان لما ● نسبا او رضاعا ● تمييز عن محرمه ● وحكمه حرمة وطئها
ودواعيه ● كاللمس والقبلة ● حتى يكفر ● لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية ● للظهار والعود ● المفسر بالعزم على الوطئ
فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة
وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة ليتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما
جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت
تلك الحرمة ليرفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها
شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ
العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة
الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى
القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ● ولو وطئ قبله ● اي قبل التكفير
● استغفر الله تع وكفر للظهار فقط ● اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير

يجب عليه كفارتان • وذا • اي الظهار • كانت علي كظهر امي • او راسك ونحوه • يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل • او نصفك كظهر امي • ونحوه من الجزء الشايع • او كبطنها او كفخذها او كظهر • اختي او عمتي وهي • اي العقود المذكورة ونظايرها • ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شايع منها وهو الشرط في حق المراة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وفرجها • لا طلاق وان نواه ولا ايلاء • لان اللفظ لا يحتملهما • وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح • وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق • لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين • وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء • لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار • وبانتن علي كظهر امي لنسائه • يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فح • يجب لكل • منهن • عليه كفارة • وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله • وهي تحرير رقبة • مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة • لم يكن فائت جنس المنفعة • وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز • ولو كان ذلك التحرير • بشراء قريبه بنيتها • اي نية الكفارة وفي فوت جنس المنفعة بقوله • كالاعمى • بخلاف الاعور • والمجنون لا يعقل • لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزئه لان الاختلال غير مانع • والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش • او ابهاماه • لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه • فانه فائت منفعة المشي • او يده ورجله من جانب • فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة • ولا مدبرا • عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة • او ام ولد • لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله • لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تع واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز • او عبدا مشتركا اعتق • المكفر عن ظهاره • نصفه • وهو موسر • ثم • اعتق • باقيه بعد ضمانه • لان الاعتاق يتجزى عنده كما سياتي والنقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة • او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها • لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده • وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء • ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية • الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل • وان افطر • المظاهر يوما • ولو بعذر • كالمرض والسفر

او وطئها

او وطئها • اي التي ظاهر منها • في الشهرين • متعلق بافطر وما عطف عليه • ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه • اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطي غير التي ظاهر منها ناسيا فلا كذا في النهاية • لا ان اطعم وان وطي خلاله • اي ان وطي التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام • ولو قدر • المكفر بالصوم • على الاعتاق في اخر اليوم الاخير • اي قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني • لزمه • اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم فكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز • اي المكفر • عنه • اي الاعتاق • اطعم عنه • اي عن الظهار • هو • اي المظاهر • او نائبه ستين مسكينا • يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا • كلا قدر الفطرة او قيمته • وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة • من غير المنصوصة • الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجزه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او شعير قيمة جاز وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه • او • اطعم • واحدا شهرين • اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان خلة المسكين وردّ جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق • لا في يوم • قدر الشهرين الا عن يومه • سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستحق في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله • واذا اشبعهم • اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء • وهو الطعام قبل نصف النهار • والعشاء • وهو الطعام بعد نصف النهار • او غدائين • اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين • او عشائين • اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيانه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تع فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان • بخبز بر فقط • او خبز شعير بالادام • فانه لا يستوفى منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى • عطف على اشبعهم • كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومن شعير او شعير جاز • جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل

من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت • بخلاف
اعتاق نصف رقبة وصيام شهر • لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق
شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس • و • بخلاف • اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع
بر • لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما
قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة • المطعم • اي ستين مسكينا • كلا • منهم
صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما • لان النية تعمل
عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا الغت النية والصاع يصلح لكفارة
واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح
جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم
مسكين آخر • كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين
فانه صحيح • وان لم يعين واحد الواحد • لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين
• وله • اي للمظاهر • في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي • منهما • شاء وان
اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد • لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيدة
فاذا الغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى
قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
لا يجزيه عن واحد منهما • عبد ظاهر كفر بالصوم فقط • اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من
اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود
• لا ستيده عنه بالمال • بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا
بتمليكه

باب اللعان

• هو • لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في
الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله عليها المستلزم اللعن
وشرعا • شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه •
بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف • ومقام حد الزنا في حقها • بمعنى انهما اذا
تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية
جاء الى رسول الله صلعم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي
الشريك يزني بها فقال رسول الله صلعم ائت باربعة شهود والا فالجلد على ظهرك فقال هلال
رايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال عم واني لارجو من الله تع ان يجعل لي
مخرجا فانزل الله تع هذه الآيات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب
الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان
هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال
رسول الله صلعم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا
فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عم لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا
اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط • وحكمه حرمة الوطي
والاستمتاع • بعد التلاعن لحصول البينونة التامة • وشرطه قيام الزوجية • حتى اذا

طلقها

طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تع • وكون النكاح
صحيحا فمن قذف بالزنا زوجة العفيفة • اي البريئة عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها
ولد لا يكون له اب معروف • وصلحا • اي الزوجان • لاداء الشهادة على المسلم • حتى لا يجري
اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي • او نفي •
عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سياتي • وطالبت به • اي بموجب القذف وهو
الحد فانه حقها ولا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة
ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة • لاعن خبر لقوله فمن قذف • فان ابى • اي
الزوج عن اللعان • حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد • لان اللعان خلف عن الحد فاذا
فات بالخلف وجب عليه الاصل • فان لاعن • الزوج • لاعنت • المرأة بالنص لكن يبدا
بالزوج لانه المدعي فيطالب بالحجة اولا • والا • اي وان لم تلاعن • حبست حتى تلاعن
او تصدقه • قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد
لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان
التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان
ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما
ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم
صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه • فان لم يصلح • الزوج للشهادة • بان
كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد • لو هي من اهلها • لان اللعان تعذر لمعنى من
جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تع والذين يرمون المحصنات الاية
ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل
عرض الاسلام عليه • وان صلح لها • اي الزوج للشهادة • وهي لا تصلح • لها بان كانت
امة كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة • او لا يحد قاذفها • بان كانت زانية
• فلا حد عليه • كما اذا قذفها اجنبي • ولا لعان • لانه خلف عنه • وصورته • اي صورة
اللعان • ما نطق به النص • يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله
اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من
الزنا مشيرا اليها في كل ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وفي
الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في
كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في
اعينهن فعسيهن يخترن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين
قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب
نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما • ونفي نسب ولدان قذفها به والحقه
بامه • وبانت بطلقة • وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة
او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه
فلا يتغير بعده • فان كذب نفسه حد • لاقراره بوجوب الحد عليه • فله • اي بعد ما حد

جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما
متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم ابدا اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد
التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم
تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد
زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد
روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنّت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو
القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال ولا لعان بقذف الاخرس
لانه قايم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها و لا بنفي الحمل
لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه
اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت
ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت
لا بنفي الحمل بنفي الولد عند التهنية ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية
او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنية او سكوته عند التهنية او شراء
آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم
يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا
ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول
التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب
نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح
نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب
احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها باينا
او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى
كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت
من بقاء اصل الزوجية **باب العنين وغيره** كالخصي والمجبوب هو اي العنين
من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة
بعينها من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع
الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فايدة في التاجيل
بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار
عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين
حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين
حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع
الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها
اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي

اثني عشر

105

اثني عشر شهرا وعدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك
البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون
لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار
رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل
المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في
السنة ان لم تكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج
مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي
بينهما وكان تفريقه طلاقا باينا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان
طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة ويجب العدة
للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المراة عدم
الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان
الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها
بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فيخير بقولهن فان
حلف الزوج بطل حقها فتكون امراته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت
زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل
الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة
ان ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اي ان صدقها خيرت وان
انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهو امراته
لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم
بالعنة لتخير المراة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها
اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على
ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة باينة
وان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء
كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة
اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار
لان العجز عن وطئ امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يخير احدهما بعيب
الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك
الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان
ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة لا اذ يمكن للزوج
دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في
العزل **باب العدة** هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا
تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق

بيلزم • ملك نكاح متأكد • صفة ملك • بالموت او الدخول ولو حكما • اراد به الخلوة الصحيحة
او زوال • فراش معتبر • احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف
ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه • وبوطئ •
عطف على بزوال • بشبهة النكاح • سيأتي بيانه • فلا عدة بالطلاق قبل الدخول • لعدم تأكد
ملك النكاح • ومن حكمها منع جواز تزوج غيره • اي غير زوجها • و • منع • جواز نكاح اختها
واربع سواها • لما مر من بقاء اصل النكاح • وصحة الطلاق فيها • بالرفع عطف على منع جواز
ووجهه ما مر ايضا • وهي • اي العدة • في • حق • حرة تحيض للطلاق والفسخ • كالفسخ بخيار
البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما
ثلث حيض كوامل • حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ
اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء، والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة
على النكاح وهذا يتحقق فيها • كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها • فان عدتها ايضا اذا كانت ممن
تحيض ثلث حيض كوامل • و • كذا • موطوءة بشبهة • كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف
فوطئها • او نكاح فاسد • كالنكاح الموقت • في الموت والعزقة • متعلق بالموطوءة بشبهة
والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة
وفيمن • عطف على في حرة اي العدة في حق حرة • لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض
ثلثة اشهر • لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية • ان وطئت • لما مر ان لا عدة
بالطلاق قبل الدخول • وللموت • عطف على قوله للطلاق والفسخ • اربعة اشهر وعشر • اي عشرة
ايام • مطلقا • اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا • وفي • حق
امة تحيض • عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ • حيضتان •
لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت
فصارت حيضتين • وفي • حق • امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة • اي عدتها
للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف
وفي • حق • الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي • اي وان كان زوجها الميت صبيا
وضع حملها • لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن • وفيمن حبلت
بعد موت الصبي عدة الموت • لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت
ولا نسب فيهما • اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور
منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور • وفي حق • امرأة الفار للبائن
ابعد الاجلين • من عدة الطلاق وعدة الوفات فان انقضت عدة الطلاق وعدة الوفاة
فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم ينقض عدة الموت فلا بد ان تتربص
انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق
وللرجعي ما للموت • لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في
حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا • وفيمن

اي العدة في حق امة • اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة • لان النكاح باق في الرجعي فوجب
انتقال عدتها الى عدة الحرائر • و • العدة • في • حق • امة اعتقت في عدة باين او موت كامة
اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها • آيسة
رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض • يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت
بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف
العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية
تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا
هذا التعريف ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من
الناسخ والصواب بعد انقضائها بها • كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست • يعني ان
من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور
احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل فان العدة بالشهور بدل عن العدة بالحيض فلو جعل
الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة انه وقت لزم الجمع
الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول
الاستيناف مشكل لانه لو ظهرت ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت
قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت • معتدة طلاق
وطئت بشبهة • وقد مر بيانها وهو مبتداء خبره قوله • عليها عدة اخرى • لتجدد السبب •
وتداخلتا • اي العدتان • فما تراه • اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطئ بشبهة
منهما • اي العدتين • واذا تم • العدة • الاولى • ولم تكمل الثانية • انقضى بعض الثانية فعليها
اتمامها • اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني
كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك
ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفي عنها زوجها اذا وطئت
بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما
تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى
ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطئ الثاني ان كان بعد ما رأت
حيضة يجب عليها بعد الوطئ الثاني ثلث حيض لهما فالحيضة الاولى من العدة الاولى
وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى فيجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان
قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض • ومعتدة وفات وطئت
بها • اي بشبهة • تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها • اي في الشهور قال في
المبسوط لو تزوجت في عدة الوفات فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها
من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق
من عدة الوفات ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في
الوقاية والكنز • وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت • المرأة • بهما • اي بالطلاق
والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث

حيض او سنة بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية • وابتداؤها • اي ابتداء عدتهما • عقيبهما • اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما متصفان بهما عقيبهما • و • ابتداؤها • في • نكاح • فاسد عقيب تفريق • اي تفريق القاضي • او عزم على ترك الوطي • بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي • قالت مضت عدتي وكذبها • الزوج • حلفت • فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة • نكح معتدته من بائن • اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة • وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده يصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول • لا عدة على مستبيرا فترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه • الا الحامل • لان في بطنها ولدا ثابت النسب • ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقد واعدمها • لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون • ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية • لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه • الا الحامل • لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل في الاحداد

وهو ترك الزينة والطيب والكحل المنع • تحد معتدة البائن • والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها • كبيرة مسلمة • فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع • ولو • كانت الكبيرة المسلمة • امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته • بترك الزينة • متعلق بقوله تحد • و • ترك • لبس المزعفر • اي المصبوغ بالزعفران • والمعصفر • اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منها رائحة الطيب • والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر • فان الضرورات تبيح المحظورات • لا • اي لا تحد • معتدة عتق • وهي ام ولد اعتقها مولاها • و • معتدة • نكاح فاسد • لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك • لا تخطب معتدة الا تعريضا • لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحوه مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك • ولا تخرج معتدة الطلاق • رجعيا كان او بائنا • من بيتها • ليلا ولا نهارا • وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه • اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة

عليها من مال زوجها • وتعتدان • اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت • في بيت وجبت العدة • فيه • اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن • اي بيوت السكنى • الا ان يظهر عذر • بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت • ولا بد من سترة بينهما في الطلاق • البائن • حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام • وان ضاق المنزل عليهما او كان • الزوج • فاسقا فالاولى خروجه • وان جاز خروجها • ونُدب ان يجعل بينهما • امرأة ثقة • قادرة على الحيلولة • احتياطا • بانت او مات عنها • زوجها • في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت • الى مصرها لانه ليس ابتداء الخروج بل هو بناء • ولو • بينهما • ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا • وندب الرجوع • ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انها معلومة مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعين • ولو في مصر • عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل • تعتد فيه فتخرج بمحرم • ان كان له محرم • من لم تحض مطلقا تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة • لانها في حكم الاولى • واعتبار الشهور في العدة بالايام لا الاهلة • كذا في الصغرى • طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز • الصلح لتعين الشهور • ولو بالحيض لا • لكونها مجهولة • اخبرت • المرأة • بمضي عدته • اي عدة الزوج الاول • وعدة المحلل وغلب ظنه • اي ظن الزوج الاول • بصدقها والمدة تحتمل • ما اخبرت به • نكحها • اي جاز ان ينكحها الزوج الاول • مضيها • اي العدة • لو كانت • بحيض فاقل ما ... عدة • تصدق • المرأة • فيه شهران • عند ابي حنيفة • وعندهما تسعة وثلثون يوما • لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض ولان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان • لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل • واقلها ستة اشهر • لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر • فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة • لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر • وبانت في الاقل • يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك • وكان مراجعا في الاكثر • يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا • كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما • يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل

من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت
النسب احتياطا • ولو لتمامهما لا • اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه
لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي • الا بدعوة • لانه التزمه وايضا يحتمل
ان يطاها في العدة • و • كذا • مراهقة • اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ
يثبت نسب ولدها • اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر • منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان
العلوق ح يكون في العدة • ولتسعة لا • اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها
لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال
والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحامل على انه
حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت
النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم
الشرع بالانقضاء لا تردد فيه • و • كذا • معتدة • اي معتدة طلاق • اقرت بالمضي • اي
مضي عدتها • وولدت لاقل من نصف سنة • من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية
والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق
مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول • يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون
في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء • ولنصفها لا •
لما مر ان العلوق ح يكون خارجها • او ظهر • عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر
حبلها او اقر الزوج به • اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد
كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل • والا • اي وان لم يظهر حبلها او اقر
الزوج به • فيثبت • اي النسب • اذا ثبت ولادتها بحجة تامة • اي شهادة رجلين او رجل
وامراتين بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب
حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب
بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة
امراة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي • وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما • هذه مسئلة
ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها آه اي يثبت نسب ولد معتدة
وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفات
لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا
اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل
بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك
والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك • او ولدت • عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة
ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفات وصدقها اي يثبت نسب ولد
معتدة وفات ولدت • في العدة واقر الورثة بالولادة • ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه

اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت
في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل
وامراتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط
لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط
الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في
الكافي • وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر • يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة
اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء • اقر به الزوج او سكت • لان الفراش قايم والمدة تامة
وان انكر • الزوج • ولادتها تثبت بشهادة امراة • واحدة • فان نفاه تلاعنا • لان النسب
يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف
لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون
اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم
ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام
فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة
دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا
لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج • و • ان
ولدته • لاقل منها • اي من ستة اشهر • لا • يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح • فان
ولدت • ثم اختلفا • وادعت نكاحها منذ ستة اشهر • وادعى • الزوج الاقل صدقت بلا يمين
عنده خلافا لهما كما سياتي • قال ان نكحتها فهي طالق • ثم نكحها • فولدت لنصف سنة منذ نكحها
لزمه • اي الزوج • نسبه • اي نسب الولد • ومهرها • لوجود العلوق في العدة • علق طلاقها
بولادتها • اي قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق • فشهدت امراة • واحدة • بها
اي بالولادة • لم يقع • اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة
امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى
الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح
الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة
تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على الطلاقة بل هو في موضع لا يتصور
الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية على
عني بالف بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله
اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن
وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا
يحتمل السقوط اصلا • وان كان • الزوج • اقر بالحبل ثم علق • طلاقها بالولادة فقالت المراة
ولدت وكذبها الزوج • يقع • الطلاق • بلا شهادة • عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانها تدعي الحنث فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة • نكح امة
فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه • الولد • والا فلا • يلزمه

لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة
اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة • قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني
فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده • لان سبب ثبوت النسب
وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني. وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة
القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا
لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول
للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة • او لطفل • عطف على قوله لامته اي قال
لطفل • هو ابني ومات • المقر • فقالت امه • اي ام الولد • هو ابنه وانا زوجته يرثانه
اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل
ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل • وان قال وارثه
انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث • لان ظهور الحرية باعتبار الدار صحيحة في دفع الرق
لا استحقاق الارث • زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه • لان
ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع
فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع
وعتق • اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر
ببنوة عبد المعروف النسب • وتصير • اي الامة • ام ولده • لاقراره بذلك • ولدت امته
الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه • فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة
وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي الا باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان
في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد
النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كما لو
ولدت كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدون دعوة كذا
في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه
تحت جناحه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها • هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج • يعني بزوج
آخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها • الا ان
تكون مرتدة • فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة • او فاجرة • كذا في الكافي • بلا جبرها
على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد
ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها
عليه • ثم امها • اي ام الام • وان علت • لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات • ثم ام ابيه
اي اب الولد • كذلك • اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس
ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد • ثم اخته لاب وام • لانها اشفق • ثم اخته لام • لانهما قرابة لما قبلها
في هذا الامر • ثم اخته لاب • لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد • ثم خالته • لان
قرابة الام ارجح في هذا الامر • كذلك • اي من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى
من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ • ثم عمته • كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة

والخالة في الحضانة لانها غير محرم • بشرط حريتهن • لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله
بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على
غيره • فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما • بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين
امه ان كانا في ملكه كما سياتي في البيوع وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار لانهما اولادهما
احرار حال ثبوت الحق • الذمية كالمسلمة • يعني انها احق بولدها المسلم • حتى يعقل • اي الولد
دينا • لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا
فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر • او يخاف ان يالف الكفر • فان تالف الكفر قد يكون قبل
تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها • ويسقط • حقها اي حق الحضانة امة كانت او غيرها
كالجدة • بنكاح غير محرمه • اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت
عمه وجدة جده • ويعود • اي حقها • بالفرقة • لان المانع اذا زال عاد الممنوع • طلبت • الام
اجرا فلو • طلبت • في النكاح او • في • عدة الرجعي لم تستحق • الاجر لان الارضاع مستحق عليها
ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال
عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه
و • لو طلبت • بعد عدة او فيها • لكن • لا بد من غيرها تستحق • اما الاول فلان النكاح قد زال
بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع
الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الانتزاع
منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة
الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل
فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي • وفي المبتوتة روايتان • في رواية جاز استيجارها
لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا
يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها • قال الاب اجد من ترضعه بلا اجر
حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر • او بالاقل • حين قالت لا ارضعه الا بكذا • ليس لها
منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج • رعاية للطرفين • لا تدفع صبية الى عصبة غير
محرم كمولى العتاقة وابن العم • لاحتمال الفساد • مع وجود محرم غير عصبة كالخال • لعدم احتمال
ولا • تدفع ايضا • الى فاسق ماجن • وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد • ولا
يخير طفل • بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى
من يختاره • الام والجدة احق به • اي بالصبي من ابيه • حتى يستغني • عن الغير بان ياكل
ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال
واخلاقهم والاب اقدر على ذلك • وقدر • الاستغناء • بسبع سنين • قدره الخصاف • وبه يفتي
كذا في الكافي • و • الام والجدة احق • بها • اي بالصبية من الاب • حتى تحيض • لانها بعد
الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى
التحصين والحفظ والاب فيه اقدر • وروي • عن محمد • حتى تشتهي • يعني انها تدفع

الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة • وهو الاحوط • لفساد الزمان
وغيرهما • اي خاصنة غير الام والجدة • احق بها • اي بالبنت منهما • حتى تشتهي • لان
الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا تقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم
وهو يحصل بالاستخدام وغيرها لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة
لقدرتهما عليه شرعا • لا تسافر مطلقة بولدها • اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد
الا الى وطنها الذي نكحها فيه • حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله
اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا
اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالبة ولده في يوم ويرجع الى اهله
قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن
ولا الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية
يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا يملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيه
في الاصح لما بينا • وخص هذا • السفر • بالام • وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى
الجدة • للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه
اي العمة الولد عن الام • وهي • اي الام • تابى • اي تمتنع من الحضانة • وتطالب
بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح ان يقال اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة •
كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت
محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة • هي تجب باسباب
منها الزوجية • ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى
من الملك • فتجب على الزوج ولو صغيرا • لا يقدر على الوطي • او فقيرا • ليس عنده قدر النفقة
لزوجته • سواء كانت • مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطا • اي من شانها ان توطا حتى
لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا يجب النفقة بخلاف ما اذا كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يستطيعان الجماع
لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم
فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية • فقيرة
او غنية • فان غناءها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها • موطوءة او لا • كما اذا كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة • بقدر حالهما • متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وبينه بقوله • في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار
والمختلفين • بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو يتناول صورتين احدهما ان
تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها • بين الحالين • اي نفقة دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب
البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر
الرواية • ولو هي في بيت ابيها • قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها
وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي

ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنقل الى بيت الزوج ثم قال وقال
بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على
جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف • او مرضت في بيت الزوج • فان لها
النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن
ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت يجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا يجب
لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية • لا • اي لا تجب النفقة • لناشزة • وبينها
بقوله خرجت من بيته • اي بيت الزوج • بلا حق • حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس
منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت
الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها
بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته • ومحبوسة بدين • لان الامتناع جاء من قبلها
بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه • ومريضة لم تزف • اي لم تنقل الى منزل
زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها • ومغصوبة • يعني اخذها رجل كرها فذهب
بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات • وحاجة بدونه • اي بلا زوج ولو مع
محرم لان فوت الاحتباس منها • ولو سافرت به • اي بالزوج • فنفقة الحضر • اي الواجب
هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها • لا غير • اي لا نفقة السفر ولا الكراء • ولخادمها الواحد
عطف على قوله في اول الباب لزوجته • لو • كان الزوج • موسرا • لان كفايتها واجبة عليه
وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح • لا يفرق بينهما • اي الزوجين • بعجزه • اي الزوج • عنها
اي النفقة • ولا بعدم ايفايه • اي الزوج حال كونه • غائبا حقها • مفعول ايفائه • ولو
كان الزوج • موسرا • اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج
وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا
في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو غاب الزوج
حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن
يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال
جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري
وابن الصباغ وعن الدواني وابن اخيه صاحب العروة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار
الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه آه اقول قد علم مما نقل
من كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم
بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا
وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند
حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا
فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز
قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكر ان العجز لم يثبت

نعم يرد هذا على قول من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل • وتؤمر • اي المراة • بالاستدانة • اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسية على ان تقضي الثمن من ماله • فرض نفقة العسار • لكونهما معسرين • فايسر • الزوج • تمم لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو مادون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات • ويسقط ما مضت • من النفقة • الا اذا فرضت او رضيا بشيء • اي اصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأيد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك • وبموت احدهما او طلاقها يسقط المفروضة • يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المراة بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض • الا اذا استدانت بامر القاضي • لانها حينئذ تتاكد كما مر • ولا يسترد المعجلة • يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة • يباع القن الماذون بالنكاح في نفقة زوجته • لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة • مرة بعد اخرى • مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسماية وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسماية فانه لا يباع مرة اخرى • وتسقط • اي النفقة • بموته • اي العبد • وقتله • ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء • ويباع في دين غيرها • اي غير النفقة • مرة • فان اوفى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا ومكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز • نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة • اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر • ولو استخدمها المولى بعدها • اي بعد التبوئة • تسقط • اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا وعبدا او مدبرا ومكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج • كذا • اي كالقن المدبرة وام الولد • حتى لا تجب نفقتهما الا بالتبوئة • بخلاف المكاتبة • اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها • ويجب على الزوج • السكنى • لزوجته

111

لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم • في بيت خال عن اهل الزوجين • لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة • الا ان يختارا • لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه وينفقا عليه • ولاهلها • يعني محرمها • النظر اليها والكلام معها متى شاؤا • ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر • لا الدخول عليها بلا اذنه • فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه • والصحيح انه لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة • قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم عن الزيارة في كل شهر • يفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له • اي للغائب • من جنس حقهم • اي دراهم ودنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالاتفاق • ان اقر من عنده المال • يعني المضارب او المودع او المديون • به • اي بالمال • وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك • اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال • ويحلفها • اي القاضي الزوجة • على انه • اي الغائب • لم يعطها النفقة • ويكفلها • لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب • لا باقامة بينة • عطف على قوله يفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة • على النكاح • ولا تفرض ايضا • ان لم يترك • اي الغائب • مالا فاقامتها • اي اقامة الزوجة البينة • ليفرضها • اي القاضي النفقة • عليه • اي على الغائب • ويامرها بالاستدانة • لان فيه قضاء على الغائب • ولا يقضي به • اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب • وقال زفر يقضي بها لا به • اي بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل والمراة • وبه • اي بقول زفر • يعمل للحاجة اليها دونه واعلم انه لا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب • ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا • و • لمعتدة • التفريق لا بمعصية • كخيار العتق والبلوغ • او • التفريق بعدم الكفاءة • النفقة والسكنى • اما الرجعي فلان النكاح قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق ولهذا كان لها السكنى بالاجماع • لا الموت والمعصية • اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها

بغير حق فصارت كالناشزة • و تسقط • اي النفقة • بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها
ابنه • لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة
تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة • ومنها • اي من اسباب
وجوب النفقة • النسب فيجب على الاب خاصة • لا يشاركه فيها احد • كنفقة ابويه وزوجته
اي كما لا يشاركه احد في نفقتهم • ولو كان الاب • فقيرا • لقوله تع وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن والمولود له هو الاب • لولده • متعلق بقوله تجب • الفقير • حال كونه • صغيرا • حتى
لو كان الصغير غنيا فهي في ماله • او كبيرا عاجزا عن الكسب • حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته
على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم
اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن آبائهم • وعلى الموسر • عطف على قوله على الاب
اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة
والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى
على انه مقدر بمالك نصابا بحرمان الصدقة اعني • يسار الفطرة • وقد مر بيانه • لاصوله
اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها
النبي عم بحسن العشيرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين
الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم
بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد
مقام الاب عند عدمه • الفقراء • قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم • وان قدروا
على الكسب • لانهم يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث • في
ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق
مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث • ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث • لما ذكر
ففي من له بنت وابن ابن • النفقة • على البنت • مع ان الارث بينهما نصفان • وفي
ولد بنت واخ • النفقة • على ولدها • مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه
من ذوي الارحام • ولكل ذي رحم محرم • عطف على لاصوله الفرق بين ذي الرحم والمحرم
عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون
الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول •
صغيرا او انثى بالغة او ذكرا عاجزا • بان كان زمنا او اعمى او مجنونا • فقراء • حال عن الجميع
حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة
واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تع وعلى الوارث مثل
ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة
فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من
الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني
بكسبه بخلاف الابوين كما سبق • بقدر الارث • متعلق بتجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا

من قوله تع وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم • ويجبر عليه
اي على الانفاق لانها حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب
الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تع
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن و في غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه
بقوله • فنفقة من • اي فقير • له اخوات متفرقات • موسرات • عليهن اخماسا كارثه • ثلاثة اخماسها
على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن • ويعتبر فيه
اي في ذي الرحم المحرم • اهلية الارث • بان لا يكون محروما • لا حقيقته • بان يكون محرز الميراث لانه
لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله • فنفقة من • اي فقير • له خال وابن عم • موسران • على الخال • اذ
يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة
عليه • لا نفقة مع الاختلاف دينا • لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث
فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني • الا للزوجة • لانها تجب
باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا يجب بالنكاح الفاسد
ولا الوطي بشبهة • والاصول • لقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن العشرة
وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي
على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحق الصلة للنهي عن برهم
لقوله تع انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا
وبينهم وان اتحدت ملتهم • والفروع • لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه
الذميين • قيد به احترازا عن الحربي والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا
كما مر واما الثاني فلفرضية ان يلحق بدار الحرب • يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره للنفقة • اي يجوز له
بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته
وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير
الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ
بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه
لا • اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه • لدين له • اي للاب • عليه • اي الابن • غيرها • اي غير النفقة
هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ
ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال
الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما
المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين
احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم
من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ
واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الاولاد كما سبق
والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا
ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه

فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الاولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني • ولا تبيع الام ماله • اي مال ابنه • لها • اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا • ضمن مودع الابن لو انفقها • اي الوديعة • على ابويه بلا امر قاض • لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم • لا الابوان • اي لا يضمنان • لو انفقا ماله • اي مال الغائب • على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما • قضى بنفقة غير الزوجة • يعني الاصول والفروع والقرايب • ومضت مدة • لم تصل اليهم فيها • سقطت • لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى • الا اذا استدانوا • اي الاصول والفروع والقرايب • باذن القاضي • اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة • ومنها • اي ومن اسباب وجوب النفقة • الملك تجب على المولى لمملوكه فان ابى • اي امتنع المولى ان ينفق عليه • كسب • اي المملوك • ان قدر • على الكسب • وانفق • على نفسه • والا • اي وان لم يقدر عليه • امر • اي المولى يعني امره القاضي • ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد • اجبر اي المولى على الانفاق • لامتناع البيع فيهما • والمكاتب على الحال يكسب • لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا • رجل لا ينفق على عبده ان قدر العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا • اي وان لم يكن يقدر على الكسب • جاز • اكله بلا رضاه لانه مضطر • كذا • اي جاز اكله بلا رضاه ايضا • ان منع مولاه عنه • اي عن الكسب • غصب • اي شخص • عبدا فنفقته عليه • اي على الغاصب • الى ان رده الى مالكه • فان طلب الغاصب • من القاضي الامر بالنفقة • اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع • اي بان يبيع الغاصب العبد • لا يجيبه • القاضي ولا يقبل كلامه • الا ان يخاف على العبد ان يضيع • فيبيعه القاضي • لا الغاصب • ويمسك ثمنه • لمالكه • اودع • شخص عبدا عند زيد فغاب • الشخص المودع • فطلب • زيد • المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي

لا يامر بها • لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة • بل يوجره • فينفق عليه منه • اي من اجره • او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه • دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه • والاعتاق • لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا • اثبات القوة الشرعية • اي التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل • بازالة الملك • الذي هو ضعف حكمي كما القوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض • او ازالة الملك مطلقا • اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسياتي تحقيقه ان شاء الله تع • ويصح • اي الاعتاق • من حر • لان المملوك لا يملك وانه لا عتق الا في الملك • مكلف • اي عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي ولا الولي عليه والصبي ليس باهل للضرار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده • في ملكه • حال من ضمير يصح وانما يشترط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن ادم • ولو بالاضافة اليه • اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافة الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق • بصريحه • اي بصريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح • بلا نية • لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذا لم يشتبه فلا نية • كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر • لانه كلام اشتمل على النفي والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد كان اولى ان يعتق • او هذا مولاي او يا مولاي • فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية • او يا حر او يا عتيق • فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف • الا اذا سماه به • اي سمى عبده بالحر او العتيق فح لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به • ثم • اي بعد ما سماه به • اذا ناداي بالعجمية وقال يا ازاد وقد سماه بالحر • او عكس • بان سماه بازاد ونادى بيا حر • عتق • لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف • كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن • اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق • وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسياتي الخلاف فيما

وراه في الباب الذي يلي هذا • وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل
العبد البيع والهبة • ولم ينو • المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة • ولو
زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل • كذا في العمادية • وبكناياته • عطف على بصريحه • ان نوى • ازالة
للاشتباه والاحتمال • كلا ملك لي عليك اولا رق اولا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك
لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال
لعبده اذهب حيث شئت او توجه اني شئت من بلاد الله تع لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال
اليد فلا يدل على العتق كما في الكتابة كذا في غاية البيان • وكقوله • لامته قد اطلقتك • بنية
الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلي سبيله فهو كقوله خليت سبيلك • لا بطلقتك
وانت طالق • كما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة
ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس • ولا بكنايات الطلاق وان نوى • لهذا
الوجه • كذا • اي لا يعتق ايضا بقوله • يا ابني ويا ابن • بضم النون • ويا بني ويا بنية ويا اخي
ويا سيدي ويا مالكي • لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك
انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد
لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل • ولا • بقوله • لا سلطان
لي عليك • وان نوى • لان السلطان هو الحجة قال الله تع او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة
ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه
قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا • ولا • بقوله • انت مثل الحر
لان المثل مستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت
بخلاف • ما اذا قال • هذا ابني للاكبر سنا • منه • او الاصغر ثابت النسب • فانه يعتق
بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو
ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين
والشافعي • واما غير ثابته • اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب • في مولده • اي وطنه
الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر
في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية
وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحمل
المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من
النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب
اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي • فيعتق ويثبت نسبه جليبا • اي مجلوبا من دار
الحرب • او مولدا • في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا
لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا
انما يصح اذا كان لا ثابت النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت
نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابت في مولده ولو قال لعبده هذا بنتي او لامته هذا
ابني قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى • كذا •

اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله • هذا ابي وامي • بطريق المجاز كما ذكر
لا هذا اخي • حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك
كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف
الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم
وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر
لغا الكلام لعدم صحة المجاز • الا اذا قال من النسب او لاب او لام • قال في المبسوط ان
اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره
مقيدا وقال هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشترك وقد يراد بها
الاخوة في الدين قال الله تع انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيدها ذكر
فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق
قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز بكون بينه
وبينها علاقة وهو هنا حرفان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم
كذا • اي كقوله هذا اخي • هذا جدي • حيث لا يعتق • الا اذا قال ابو ابي • فان هذا الكلام
لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق • من ملك • مبتداء خبره قوله
الاتي عتق عليه • ذا رحم • الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة
الولاد رحما ومنه ذو الرحم • محرم • المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما
ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا رحم للجوار والاصل فيه قوله ءم من ملك ذا رحم محرم منه فهو
حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا
كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يعتق
عليه اذ ليس له ملك يقدر به على الاعتاق واللزوم عند القدرة • ولو • وصلية • كان • المالك
صبيا او مجنونا • حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة
او اعتق • عطف على ملك • لوجه الله او للشيطان او للصنم • فانه ايضا يعتق لوجود ركن
الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين
بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام • او • اعتق • مكرها
او سكران • فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاط
الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تاثير له في انعدام الحكم الا ترى الى ما روي عنه ءم ثلث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم • او اضاف •
عطف على اعتق • عتقه الى شرط ووجد • اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق
فدخل عتق عليه • اي على من ملك والمذكور بعده • كعبد لحربي خرج الينا مسلما • فانه يعتق
لقوله ءم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم
ولا استرقاق على المسلم ابتداء • والحمل يعتق بعتق امه • تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه
وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل
وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف • اذا ولدت بعد

شعر: يتبع الفرع في انتساب اباه • ولام في الرق والحرية

عتقها لاقل من ستة اشهر • لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق
باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه
لكن يجر ولاؤه الى مولى الام كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم
ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى مولى الاب
وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا
ان اعتق حاملا اعتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق
بعتق امه ومتمم له ولذا فصل عنه بل حق العبارة ان تكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي
حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى يجر ولاؤه الى موالى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق
بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل
ولاؤه ابدا الى موالى ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق
الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء • بلا عكس • يعني ان الام
لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا
له لان فيه قلب الموضوع • الولد يتبع الاب في النسب • لانه للتعريف والام لا تشتهر • و يتبع
الام في الملك • حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت
مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك • والرق • الفرق بينهما ان الرق هو الذل الذي ركبه
الله تع على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تع او حق العامة على الخلاف
فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الماسور يوصف بالرق
لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان وغيرهما غير الآدمي
لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق
ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب
فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز
اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة
وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي
والعتق وفروعه • كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون
مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد
الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى
بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان
جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي
او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي • و يتبع الولد
خيرهما في الدين • رعاية لجانب الولد • فولد الامة من زوجها ملك لسيدها • تفريع على كون
الولد تابعا للام في الملك • ولو • كان الولد • من سيدها حر • لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها

مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه • وولد المغرور حر
بالقيمة • المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل
منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فح يكون كل من الولدين حرا بالقيمة
اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاولى فلا يتبعها واما القيمة
فلرعاية جانب التبعية والاصلية والله اعلم **باب عتق البعض** • اعتق بعض عبده لم يعتق
كله خلافا لهما • وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب
زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما
يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو
الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي
العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت
بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق
وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق
اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي
هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف
لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته
انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به
لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره
القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع
الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي
الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من
الكلام فاقول بالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي
هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما
هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة
المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة ونظيره الكسب
والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تع والمعنى الثاني
ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور
اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال
فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردت
بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما
عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه
اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك
او ما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور
فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال البعض من ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار

كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال
صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق
لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان
القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان
او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال البعض محشي الهداية
انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل
التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال لا يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا
تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية • ويسعى
للمولى • في • قيمة • الباقي • من ذلك البعض • فصار كالمكاتب • لان المستسعى بمنزلة المكاتب
عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت
المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد
الى الرق لو عجز • يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق
لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في
الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى
لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه
بالضمان فكمل الاستيلاد • اعتق • رجل • حصته • من المملوك المشترك بينه وبين غيره •
فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما • لانهما المعتقان • او تضمينه • اي لشريكه ان يضمنه
لو • كان المعتق • موسرا • بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق
والاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول • ويرجع • المعتق الضامن • به • اي بما ضمن • على
العبد • لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق • والولاء له • لان العتق
كله من جهته حيث ملكه بالضمان • شهد كل • من الشريكين • بعتق نصيب الآخر سعى • العبد • لهما •
موسرين كانا او معسرين او احدهما معسرا والآخر موسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين
فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر
لا للمعسر • والولاء لهما • لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له
وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما
يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما • علق احدهما
من الشريكين • عتقه بفعل غدا • فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر • والآخر بعدمه •
وقال ان لم يدخل فهو حر • فمضى الغد • وجهل شرطه • اي لم يعلم انه دخل اولا • عتق نصفه وسعى
في نصفه لهما • وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان نصف
الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما • ولا عتق في عبدين • اي قال رجل
ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا او قال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم

انه دخل اولا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فتحشت
الجهالة • ملكا • اي رجلان • ولد احدهما • بشراء او هبة او وصية • او اشترى • اي احدهما
نصف ابنه من مولاه • اي مولى ابنه • او علق عتقه • اي عتق عبد • بشراء نصفه • بان قال
زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر • ثم اشتراه • اي ذلك العبد • هو • اي زيد
و • رجل • آخر • بالاشتراك • عتق حصته • اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه
ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط • ولم يضمن
عند ابي حنيفة لانعدام التعدي • علم الشريك حاله اولا • اي سواء علم انه ابن لشريكه او لا
كالوورثاه • اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث
هو وشريك ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث
الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختياري
للاب في ثبوته • فالآخر اعتقه او استسعى • اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له
احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء • وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له
فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد
وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث
شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا • وان اشترى • اي
اجنبي • نصفه ثم • اشترى • الاب موسرا باقيه ضمنه • اي الاجنبي الاب لانه ما رضي
بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان
يسار المعتق يمنع السعاية عندهما • وان اشتراه • اي النصف • الاب موسرا من مالك كله لم
يضمن • اي الاب • له • اي لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب • دبره احد
الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط • لا المعتق • و • ضمن
المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه • اذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه
الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن
المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي
ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن
المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي
فبالتدبير [illegible] ضمنه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة
القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه
التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة وقالا
العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية • قال هي ام ولد شريكي وانكر
شريكه • تخدمه • اي تخدم الجارية الشريك المنكر • يوما وتتوقف يوما • عند ابي حنيفة لان
المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في

نصفها وعندهما للانكار ان يستسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه
انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية • لا قيمة لام ولد • وقالا لها القيمة لانها
مملوكة محترمة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك
لي كذا ان دخل ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين
والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي
ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لاينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد
النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفه قوله عم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني
ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عم ايما امراة
ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له
في زوال التقوم فيثبت • فلا يضمن غني اعتقها • اي ام ولده حال كونها • مشتركة • بينه وبين
غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفه بناء على عدم
تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها • رجل له عبيد ثلثه قال • في صحته • لاثنين عنده
احدكما حر فخرج واحد • منهما • ودخل آخر فاعاد • هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان • وان
مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخيرين • عند ابي حنيفه وابي يوسف
وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا • وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت
فينصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينصف بينهما فالنصف
الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب
النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد
لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما
وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه • و
لو كان هذا القول منه • في المرض • ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له
مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة
عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة
قسم الثلث بينهم على هذا • اي على ما وضعنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في
ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة
فيعول الى سبعة لحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين
فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها
الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار
جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة عبيد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في
خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام
الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل
في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال
ثمانية عشر فيعتق سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب

الفرائض صرحوا بان الاربعة لاتعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه
ان معناه على ما ذكره شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي
وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة • ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت
وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت • يعني ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء
فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين
الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة
والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن
مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة
فما اصاب الايجاب الاول لايبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق • والوطئ
والموت بيان في طلاق مبهم • يعني اذا قال لامراتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل
منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع لحل الوطئ والطلاق
وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ
دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه
فلا بد له من محل • كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم
اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولدها ان كانتا امتين بعد
ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان
من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من
كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع
لانه تمليك • لا وطئ فيه • اي لا يكون الوطئ بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه
احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في
الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما
وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان
والمعلق بالشرط لا ينزل قبله • وباول ولد • اي بقوله لامته اول ولد • تلدينه لو كان
ابنا • اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها • فانت حرة ان ولدت
ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد • لان كلا من الام والبنت
يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين
ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة
وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين • شهدا • اي شهد رجلان على زيد • بعتق احد
مملوكيه • عبدين كانا او امتين • لغت • الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفه اما في الاولى
فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا
وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة
لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين • الا ان تكون • اي شهادتهما • في
وصية • قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته

اومرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث وقع
وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه
خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا
لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا
وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف
يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل واحد منهما مدعى عليه
تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه
ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع
فيه اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان
يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه
ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا
في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته
على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته آه
وايضا لم ينقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه
مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التد[بير]
وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى
لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة
ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر
من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية
هو الموصي لان تنفيذ وجوب الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه
فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما
مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا اقا[م]
اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه
من مزالق الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل • او طلاق مبهم •
بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون
حق الله تع فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار
فكل مملوك لي يومئذ حر • اي يوم اذ دخلتها • عتق من له وقت الدخول مطلقا • اي سواء لم
يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل
لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما • وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط •
اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد
اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه

اما اذا قيد بيومئذ فهو صفة للمملوك فالمعتبر الملك في ذلك اليوم

تأخر الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك
او سببه • كذا • اذا قال • كل مملوك لي او • قال • كل ما املكه حر بعد غد • وله في الصورتين
مملوك فاشترى آخر حيث • يتناول • العتق والتدبير • من ملكه منذ حلف فقط • ولا يتناول
من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا
قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك
او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين • لكن بموته • اي بموت المولى • عتقا • اي من
ملكه بعد اليمين وقبله • من ثلثه • وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة
للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر
ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت
ويكون المقصود منها حال الموت الا ترى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له
مال واستحدث غيره يتناوله اذا بقيا في ملكه الى الموت • المملوك • اي لفظ المملوك • لا يتناول
الحمل • لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين
ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء • فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك
لي ذكر فهو حر • قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا • و • المملوك • لا • يتناول
المكاتب • ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل
للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر • اعتق • عبده • على مال او به • بان قال انت
حر على الف درهم او بالف درهم • فقبل • العبد • عتق • لانه معاوضة المال بغير المال
اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار
حرا • والمال • الذي شرط • دين • صحيح • عليه • لكونه دينا على حر • حتى تكفل به • ولو لم يكن
صحيحا لما صح الكفالة به • بخلاف بدل الكتابة • حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي
وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان
معاوضة المال بغيره فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل
والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة • المعلق عتقه بالاداء • بان قال
مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر • مأذون • اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال
لا مكاتب • لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب
بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة • فجاز بيعه • اي اذا كان عبدا
مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز ان يبيعه بخلاف المكاتب • ولا يسري • اي حكمه • الى الولد
المولود قبل الاداء • كما يسري في المكاتب • وعتق • العبد • باداء كله • لوجود المعلق به • ولو
كان اداؤه • بالتخلية • بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى
من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا
و بعضه لا • اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به • ولو اجبر • المولى • على القبول
اعتبارا للجزء بالكل • فان كان • المال الذي اداه • مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه
لانه ملك المولى • و • لو كان مما كسبه • بعده • اي بعد التعليق • لا • يرجع لانه مأذون من جهته

بالاداء منه • وعتق في حاليه • اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط
فان علق • المولى • بان • فقال ان اديت آه • تقيد اداؤه • اي اداء العبد او اداء المال
بالمجلس • فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق • وباذا لا • يتقيد به لانه
يستعمل للوقت كما مر • قال • المولى • انت حر بعد موتي بالف ان قبل • العبد • بعده • اي بعد
موته • واعتقه الوارث عتق به • اي بالف • والا • اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده
او قبل ولم يعتقه الوارث • فلا • اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث وانما اعتبر
القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود
الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق
الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل
للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال
انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد
حرره على خدمته سنة فقبل عتق • لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول
كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني
كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة • ولزمته • اي لزمت
الخدمة العبد لانه اذا اسلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل • فان مات هو • اي العبد • او مولاه
قبلها • اي قبل الخدمة • يجب قيمته • عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة • كبيع عبد منه بعين فهلكت • العين • يجب
قيمته • اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت
نفسك منك بهذا العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه
معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة
على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة
مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى
اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة • قال
رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل • اي اعتقها المولى • وابت • اي امتنعت
الامة عن النكاح • عتقت • الامة • ولا شيء عليه • اي على القائل لان اشتراط البدل على
الاجنبي جايز في الطلاق لا العتاق كما مر • ولو ضم • القائل • عني • وقال اعتقها عني بالف
علي على ان تزوجنيها • قسم • الف • على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط
فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما
في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا
فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم له وهو البضع ولم
يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه
شرائطه بل شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف
المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة • فلو • لم تأب الامة بل • تزوجت • من القائل • فرقها

حصة مهر المثل منه • اي من الالف وهو ثلث الالف • في صورتي الضم • اي ضم عني • وتركه
ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان
العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز له لانه عم اعتق صفية ونكحها وجعل
عتقها مهرها قلنا كان النبي عم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم
جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج
عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر
ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار
اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيم الى
ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت • هو تعليق العتق بالموت
اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي في المدبر المقيد
ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط
التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز
هو تعليق العتق بمطلق موته وقال شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله
بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال
مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس
كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب
وما ذكر نادر الوقوع • وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او • انت حر
عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة • اي ان مت من هذا
الوقت الى مائة سنة • وغلب موته قبلها • بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة
مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله • فلا
يرهن ولا يخرج من الملك • ببيع او هبة او نحوهما • الا بالاعتاق او الكتابة • وعند الشافعي
يجوز انتقاله من ملك الى ملك • ويستخدم ويستاجر والامة توطا وتنكح والمولى احق بكسبه
وارشه ومهر المدبرة • لبقاء الملك في الجملة • وبموته • اي موت المولى • يعتق المدبر • من الثلث
ويسعى في ثلثيه ان لم يترك • المولى • غيره من المال • وله وارث • اي والحال ان للمولى
وارثا • ولم يجزه • اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه
في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث • و • يسعى • في كله • اي كل قيمته
لو • كان المولى • مديونا • ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته • وولد المدبرة مدبر
لاجماع الصحابة ولانه يتبعها • واما مقيد • عطف على اما مطلق • كان مت في سفري هذا
او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها • اي عشر سنين مثلا • مما يقع غالبا •
هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا • فيباع ويوهب ويرهن • فان الموت
على ذلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده
بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط

ويعتق من الثلث ان وجد • الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في اخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد • صحيح قال لعبده هذا الكلام انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله • يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله • اي قبل شهر • لم يعتق • لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد • ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت • لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به • بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي • لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة • قيمة • المدبر المطلق نصف قيمته لو • كان • قنا والمقيد يقوم قنا • اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته قيمته وقيل ثلث قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما يشاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء • امة • مبتدأ خبره قوله الآتي لم تملك • ولدت من مولاها باقراره • اي باقرار المولى بان الولد منه • ولو • كان اقراره حال كونها حاملا • بان يقول حمل هذه الامة مني • او • ولدت • من زوجها • بان زوجها المولى من رجل فولدت منه • فاشتراها الزوج • لم تملك • اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة • وحكمها • اي حكم المستولدة • كالمدبرة • وقد مر • لكنها • اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة • تعتق بموته من الكل • والمدبرة من الثلث • ولم تسع لدينه • والمدبرة تسعى • ان ولدت • ولدا • اخر ثبت نسبه بلا دعوة • اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصار فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق • ولكن انتفى بنفيه • لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية • ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه • اي الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها • اي بعد السعاية • ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين اخر • يثبت نسبه منه • لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين • وهي ام ولده • لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه

ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره • وضمن نصف قيمتها • لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه • ونصف عقرها • لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر • لا قيمة ولدها • لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فمنهما • اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتريا حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه • وهي ام ولدهما • لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها • وعلى كل • منهما • نصف عقرها • قصاصا بما له على الاخر • ويرث • الابن من كل • من الشريكين • ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه • ويرثا منه ارث اب • واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة • ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه • وصدقه • اي المكاتب المولى • لزمه عقرها • لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة • و • لزمه • نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه • وقيمته • اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة • لا الامة • اذ لا له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حق وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد • وان لم يصدقه • اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه • اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسبه فصار كجارية الابن والاولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له • الا اذا ملكه • اي الولد • يوما • فح يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع • وطئ جارية امه او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد • للشبهة • فان قال احلها المولى لي لا يثبت النسب الا ان يصدقه • اي المولى • فيه وفي ان الولد منه • ولو صدقه • في احدهما • فقط • لا يثبت النسب • وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب • لبقاء الاقرار كذا في الخانية

كتاب الكتابة

اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير

والاستبداد • وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط
وشرعا • جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا • فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي
بيانه وركنها الايجاب والقبول بان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف
فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما
كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا منجما
بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه
ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق
الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده
الى ملكه اذا عجز • اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل • البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول
والتصرف نافع في حقه فيجوز • بمال حال او مؤجل • بسنة او سنتين مثلا • او منجم • اي موقت بازمنة
معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت • او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما
اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن • وقبل • اي القن عطف على قوله كاتب شرط
قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه • صح • جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة
او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول • وعتق • القن • ان ادى كله وان • وصلية
لم يقل اذا اديتها فانت حر • لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد
الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي • فخرج • عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة
خرج المكاتب • من يده • اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون
للمولى منعه من الخروج الى السفر • لا من ملكه • لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين
واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في
ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته
مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون
الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء • وعتق مجانا • اي بلا
بدل • ان اعتق مولاه • لاسقاط حقه • وغرم المولى • العقر ان وطئ مكاتبته • او ارش الجناية • ان
جنى عليها او على ولدها • او مثل المال او قيمته ان جنى • على مالها • لانها بعقد الكتابة خرجت من
يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها • اذا كاتب على قيمته • بان قال ان اديت
الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك • او على عين لغيره • بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو
لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان رد الى الرق
يتعين بالتعيين احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم
تعينها • او • على مائة • من الدراهم او الدنانير • ليرد مولاه • اليه • وصيفا • اي خادما
عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح • او المسلم • عطف
على ضمير كاتب وجاز للفصل • على خمر او خنزير • قوله • فسد • جواب اذا كاتب اي فسد
العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت
الجهالة واما الثانية فللعجز عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل

على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان بمقابلة
رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد
عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا اشترط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم
صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر
فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير
وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح
ان تكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير يعني في ادائهما
انهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط
ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى • سعى في قيمة نفسه • وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة
نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر
وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه
لا ينقص منه • ويزاد عليه • هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان
القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص
منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة
كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك • ولو على ميتة • ونحوها بطل • اي عقد الكتابة لانها
ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء • وصحت • الكتابة • على حيوان ذكر جنسه • كالعبد
فقط • اي لا نوعه وصفته • ويؤدي الوسط او قيمته • فان كل واحد اصل من وجه اما
الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا في دفع القيمة قضاء في
الاداء كما تقرر في الاصول • ومن كافر • عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر
كاتب عبدا مثله • يعني كافرا • بخمر مقدرة • اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال
عندهم بمنزلة الخل عندنا • واي • من المولى والعبد • اسلم فللمولى قيمتها • لان المسلم ممنوع
عن تملك الخمر وتمليكه • وعتق • العبد • بقبض الخمر • لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب
عليه قيمة نفسه كما مر • وعلى خدمة شهر • عطف على قوله على حيوان • له • اي للمولى • او لغيره او حفر
بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع • لحصول الركن والشرط • والف على
ان يؤديها الى غرمائه • والف ووصيف • والف وخدمته سنة • وخدمته ابدا لا • اي لا يجوز هذا لانه
مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان
ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه • لا تفسد • الكتابة • بشرط
الا ان يكون • اي الشرط • في صلب العقد • قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء
لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو
البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة
لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحابات • فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة

يبرح في اخرى • وسفره • وان شرط تركه • لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد
ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد • وتزويج امته • لانه يفيد المال
وهو المهر • لا تزويج عبده • لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة
وصح كتابة رقيقه • لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته • والولاء • اي ولاء
الثاني • له • اي للاول • ان ادى • الثاني • بعد عتقه • اي عتق الاول لان العاقد من اهل
ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له • والا • اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله • فلمولاه • اي
لمولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر
اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد الماذون اذا اشترى شيئا • وان ادى •
اي المكاتبان بدلهما • جميعا معا فولاؤهما للمولى • ترجيحا للاصل • وان عجز الاول • عن اداء
البدل • ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي • الثاني • مكاتبا • فان ادى البدل الى المولى عتق
وان عجز رد الى الرق كالاول • لا التزوج • عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه • بلا اذنه • اي
المولى • ولا التسري • وهو اتخاذ السرية يعني اشتراء جارية يستمتع بها وطيا • ولو به • اي
باذن المولى • كذا الماذون والمدبر • وذلك لان مبني التسري على ملك الرقبة دون المتعة
فالرقيق وان كان مكاتبا او ماذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام المال لكون رقبته مملوكة
ولا ينفع اذن المولى • ولا الهبة • ولو بعوض • والتصدق الا بيسير • والتكفل والاقراض
واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه • اي العبد • منه • اي من العبد لان هذه تبرع فلا يملكها
المكاتب • الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب • اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه
في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك
كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج
امته لا اعتاقها على مال • ولا يملك شيئا منها مضارب وشريك شركة مفاوضة • او عنان لانهما
لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها • ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد
لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن
هذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه
ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى
الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك
لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد
والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما كما في حق العقد لا حقيقة في حقه
اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية
فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك • لا غير ولو محرما كالاخ والعم • هذا عند ابي
وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم
محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من
الاحكام ولذا ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى

اولاده

امراته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في
الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى
لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص
الوجوب بمحله • حتى جاز له • اي للمكاتب • بيعهم • لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم • لكنه • اي المكاتب
موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فيتحقق اليد
ولا سعاية عليهم • لانه صار كشري القريب ابتداء • اشترى • المكاتب • ام ولده لو كانت • معه
اي مع ولدها • لم يجز بيعها • لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه
فامتنع بيعها لانها تبع له قال عم اعتقها ولدها • والا • اي وان لم يكن ولدها معها • جاز
اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه ولذا ان القياس جواز
بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما
اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء
والقياس ينفيه • نكح • المكاتب • امته من عبده فكاتبهما فولدت • منه ولدا • دخل • اي الولد
في كتابتهما وكسبه لها • لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر • مكاتب
او ماذون نكح بالاذن حرة • لا في الواقع بل • بزعمها • حيث قالت انا حرة • فولدت • المنكوحة ولدا
فاستحقت فولدها عبد • عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في
سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما
انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك
هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رض وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هنا
مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به • وطي
المكاتب • امة اشتراها فاسدا فردت • على مولاها • او • اشتراها شراء • صحيحا فاستحقت ضمن
عقرها حالا • اي في حال الكتابة • كالماذون بالتجارة • فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا • لا
نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن • العقر • بعد عتقه • والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى
لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط
الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا
يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطي لا بالشراء
والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق
المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطي لا بالشراء ابتداء لكن الوطي مستند الى
الشراء اذ لولاه لكان الوطي حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء
اذنا بالوطي والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى
• المولى يدبره • اي يجوز للمولى المكاتب ان يدبره • فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته
او ثلثي البدل بموته معسرا • يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا
او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في
ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر

من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي المولى
يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت
وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى
وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها
اي المولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل
الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض
عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره وتسعى في ثلثي قيمته او كل
البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما
وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه
تمامه ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه
اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه
لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا
مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا
فكاتبه على الفين باجل ورده ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا
والباقي مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا
وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف
حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه
يصح له الترك فيصح له التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق
بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كان
على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا ويسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه
مخير بين الامرين لان المحابات وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين
حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب
صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه
المولى على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة
على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط
معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق
عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل
لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب عبد حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما
ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما
كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف
في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل
نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس
عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذ بكل البدل لاصالته فايهما

ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية
وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى
تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر
وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب
سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما
عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل
بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها
المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب
حصته حالا او لا ردّ قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة
حيث يبقى على نجم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا
لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته
اي حصة الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان
عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن
بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك
بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم ياذن
فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون
متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة
لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما
لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك
الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثاني صحت
دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول
لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه
لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه
وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة
المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف
واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها
وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطاها فعجزت بطل
التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه
بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطي فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد
الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل
الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها
يعني ان كانا كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع

الضامن به عليهما عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع
عنده لا عندهما • عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الاخر غنيا او عكس • اي حرره احدهما غنيا ثم دبره
الاخر • اعتق المدبر او استسعى فيهما • اي في الصورتين • او ضمن شريكه في الاولى فقط • وهي
ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء
من الصبر عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب
المدبر فله ان يعتق او يستسعى او تضمين قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر
وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر
الاول فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق
والاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى
وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار
واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف
قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار
واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم • النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به
ثم سمي به ما يؤدي فيه للملابسة بينهما لو كان • له مال سيصل لم يعجزه الحاكم • اي لم يحكم بعجزه
الى ثلثة ايام • نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون
للقضاء • والا • اي وان لم يكن له وجه سيصل • عجزه • هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى
يتوالى عليه نجمان • وفسخها • اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب • بطلب مولاه او فسخ مولاه
برضاه • اي رضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام
فلا بد من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ
ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي
اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد
وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كذا في العمادية • وعاد رقه •
لانفساخ الكتابة • وما في يده • من الاكتساب • لمولاه • اذ ظهر انه كسب عبده • وان مات عن وفاء
لم يفسخ • الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت • وقضى
بدل منه • وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه • سواء • ولدوا في كتابة او شراهم • حال الكتابة
او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه • اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة • ويعتقه
عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابة سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته
ويعتقه • اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء فصار كما اذا ترك
وفاء • وان ترك ولدا شراه فيها • اي في كتابته • ادى • الولد • البدل حالا او رد رقيقا • عنده وعندهما يؤديه
الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل
تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود
في الكتابة لانه متصل وقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه • ترك ولدا من حرة ودينا

يفي البدل فجنى الولد وقضى به • اي بموجب الجناية • على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه • لان هذا
القضاء يقرر الكتابة لانها يقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه
يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال دينا يفي
لانه ان كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال • وان اختصم قوم امه
وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز • لان معنى القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام ان
الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة • طاب
لمولاه صدقة اداها اليه فعجز • يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها
فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى
اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه
صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عم لبريرة هي
لك صدقة ولنا هدية • جنى • المكاتب • جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا • اي على المكاتب
في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا حر يدا وكسبا فباعتبار انه مملوك رقبة
يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على
المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في اكسابه وقد
تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة في مالهما • الاقل من قيمته ومن الارش • لان المكا
عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر
من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر • وان تكررت قبل القضاء لزمته
قيمة واحدة • ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير
دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على
ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة • اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه • يعني لو اقر المكاتب
بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره
كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية • جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا • بجنايته
فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به • اي بموجب جنايته • فعجز دفع • المولى العبد الى ولي الجناية • او فدى
لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة
مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي • وان قضى به عليه • حال كونه • مكاتبا فعجز
بيع فيه • لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء • لا تنفسخ • اي الكتابة • بموت مولاه • لانها
سبب الحرية وسبب حق المرء حقه • ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه • لانه استحق الحرية على هذا
الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء
فان اعتقه بعضهم لا يعتق • لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة
منها • وان اعتقوه عتق مجانا • والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد
جرى فيه اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى
عن بدل الكتابة كله • وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد • حتى لو اعتقوه متفرقا

لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول • تحته • اي المكاتب • امة طلقها
ثنتين • فحصلت حرمة غليظة • فملكها لا تحل له • اي لا يجوز له ان ينكحها • حتى تنكح • تلك
المراة زوجا غيره • اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح
ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول يثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء • هو • لغة • من الولي بمعنى القرب وشرعا • قرابة حكمية حاصلة من العتق
او الموالاة الاول • اي الولاء الحاصل من العتق يكون • لمعتق غير حربي • يعني لو اعتق
حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف
كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث
ولو بتدبير او كتابة او ايلاد • اي جعل الامة ام ولده • او ملك قريب • اي بان يملك قريبه
فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق • وان شرط عدمه • يعني
لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما
في النسب اذا شرط ان لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى
وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده
فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته
للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته • اعتق امة
زوجها قن الغير • هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن • فولدت لاقل من
نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه • يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولاها
الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه
عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق
كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وهذا اذا ولدته
لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق • كذا لو ولدت
ولدين احدهما لاقل منه • اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه • وبينهما
اي بين الولدين • اقل من الاقل • اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول
لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توءمان حملت بهما جملة
لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة
فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل عنه ابدا • و • لو ولدت ولدا بعد عتقها • للاكثر • اي
لاكثر من ستة اشهر • فولاؤه • اي ولاء الولد • لمولاها • لانه عتق تبعا للام لاتصاله
بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته • فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى
قومه • لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة
فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه • عجمي له مولى موالاة نكح معتقة • سواء كانت معتقتها
من العرب او غيرها • فولدت • ولدا • فولاؤه لمولاها • عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه

125

لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى
ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق
العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض
القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة
والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء • الام اذا كانت حرة الاصل • يعني عدم الرق
في اصلها • فلا ولاء على اولادها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو
عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف • اعلم
ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من
معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني
من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني
على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزوال الرق فرع
ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا
يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زوال الرق عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه
فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في
معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات
اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان
تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد
بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت
ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت
حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين
محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد
مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرايض وسماه بالكافي
واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان
يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لم يجر عليه
عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء
وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل
الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية
فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب
الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام
ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انثى او من ولدت من معتقة فان ولاء
الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد فالحاصل
ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين

اوفي اصلها معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة
الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية اولا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام
معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد وان كان غير عربي
فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة
ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمه المعتق عصبة اي شخص
ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي
ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى
واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع
البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل
في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات
السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف
فيثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح
وقدمر في كتابه ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء
والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في
الحديث وهو قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء
من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقته واما ولاء المدبر فقد عرفت
بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا
والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضر لانه
فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي مجهول النسب
قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل
فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه
او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه
او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا
صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة
آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيانا لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه
الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى
اولا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد اخرج مخرج الغالب وهو
ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف
والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس
باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ
لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم
لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره

اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس
له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى
التبرء عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرء عن
ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا
بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي
في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امراة
اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح
هذا العقد وتبعها ولدها ويصير الآن مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة
او انشائه وهو اي والحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها
عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا تكون لها في نفسه وله
ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قالت
في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة
فكذا ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف
قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي
اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث
اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما
فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال
قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتهما له في عدم تاثير الهزل
والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لا افعل كذا
او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا وان لم افعل فكذا والمقصود منه
تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول
معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر منه القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها
الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي
صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو
والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا
وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون
لغوا كما سياتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له علي دين عالما بخلافه ووالله
انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا
عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب
وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال
فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يؤدي كلمة كان
او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا
الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله

قوله فحلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا غموس يمكن ان يراد بالفعل مصطلح النحاة او مصطلح اهل الكلام
و هو المصدر اعم من ان يكون قائما بالعقلاء او بالجمادات نحو والله لقد هبت الريح
فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت
يقدر كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل والمراد بالترك عدم الفعل
وقوله كاذبا حال من الضمير

من حلف كاذبا ادخله الله النار • و • ثانيها اليمين • اللغو • سميت به لانه لا يعتبر بها فان اللغو اسم
لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه • وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا • كما اذا حلف ان
في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله • ويرجى عفوه • فان
قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم
لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرناها
لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان
قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا • و • الثالث اليمين • المنعقدة • وهي حلفه على • شيء •
آت في المستقبل • فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي
يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام
يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس
وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة
الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف
اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره
فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين
فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال
فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان
الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء
من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى
فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين
كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل
الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال ولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث
فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم الله بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله
واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ على الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله
فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده • ولو كان • الحالف
مكرها او ناسيا • اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء
وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب
فيها الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين • في
اليمين او الحنث • اي يجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين
او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب
الكفارة بالحنث كيف ما كان • والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم
والحق • وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب
اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين

127

وما يسمى به غيره كالحكيم والحليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق
من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين • او بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله
وعظمته وجلاله وقدرته • فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون
يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن
يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف
او مانعا وهو انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا • لا • اي لا يقسم • بغير
الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة • لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال
والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر
وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في
المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي • ولا بصفة
لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه • لما سبق ان مبنى اليمين على العرف
واما قوله لعمر الله • جواب اما قوله الآتي فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته
وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف
ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح • وايم الله • معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف
نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله • وعهد الله وميثاقه • فان
العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
والميثاق بمعنى العهد • واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله • فان هذه الالفاظ مستعملة
في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا • وعلي نذر او يمين او عهد • فان كلا منها يكون
قسما • وان لم يضف الى الله تعالى • حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب
التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة
يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر • وان فعل كذا فهو
كافر • فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي بشيء قد فعله
فهي الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد
به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق
بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين
وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر
به فقد رضي بالكفر • وسوگند ميخورم بخداي فقسم • لانه للحال • لا حقا • لان المنكر يراد به تحقيق
الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا • ولا حق الله • فانه
لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به
طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله • ولا حرمته • اذ لا يحلف
بها عرفا • وسوگند خورم بخداي • قيل لا يكون يمينا لانه وعد • او • يقول سوگند خورم • بطلاق زن
فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة يا بالفارسية الواقعة في عبارة
الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر • وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق

او شارب خمرا واكل ربوا • فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه
غير متعارف • وحروفه • اي حروف القسم • الواو • نحو والله • والباء • نحو بالله • والتاء • نحو
تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القران • وقد تضمر • الحروف فيكون حالفا
كالله لا افعله • فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل
يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة
لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث
فقال • وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار • وقد بيناهما ثمه • او كسوتهم
بحيث يكون • لكل • من تلك العشرة • ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل • لان لابسه يسمى
عريانا في العرف • هو الصحيح • المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها
ما يجوز فيه الصلوة • فان عجز عنها • اي عن الاشياء الثلثة • وقت الاداء • اي وقت ارادة الاداء
صام ثلثة ايام ولاء • والاصل فيه قوله تع فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية • ولم يكفر
قبل حنث • يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانه
اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية
والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر
الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تع بالحنث فيكون هو السبب دون
اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها
تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم
بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت • حلف على معصية • كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه
حنث وكفر • اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها
فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه • لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما • لانه ليس اهلا لليمين
لانها تعقد لتعظيم الله تع والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى
العقوبة • من حرم ملكه لا يحرم • اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه • وان استباحه
اي عامل به معاملة المباح • كفر • وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء
والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع
كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تع يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
ثم قيل حرم النبي عم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا
الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب • كل حل • اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام
يحمل على الطعام والشراب • الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته
فعلا مباحا وهو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف • والفتوى على
بينونة امرأته بلا نية • لغلبة الاستعمال فيه • كذا • قوله • حلال بروي حرام • للغلبة ايضا
المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا
اصل له في الفروض • فلا • يلزم الناذر • كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء

القنطرة والرباط والسقاية ونحوها • هذا هو الاصل الكلي • نذر مطلقا • نحو لله علي صوم هذا
الشهر • او معلقا بشرط يريده • نحو لله علي كذا ان قدم غائبي • فوجد • اي الشرط • وفى • اي
عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى • او نذر معلقا
بما • اي بشرط • لا يريده • كان زنيت فعلي كذا • وفى او كفر وبه يفتى • يعني ان علق نذره
بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو
قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي
الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين
بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق
بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار
الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي
ان لا يخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام
بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى
الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم • نذر
بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضي • يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه
الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف ياثم ولكن لا يجبره القاضي • نذر لفقراء مكة جاز
الصرف الى فقراء غيرها • لان المقصود التقرب الى الله تع بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه
لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة
نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز • مما يساوي عشرة دراهم • او • تصدق
بثمنه جاز • اما الاول فلان الثمن انفع للفقير • قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة
لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها • لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني
لا الاول • نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال
يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال
في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن
الاستقبال لانه معين • نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمه فقط •
وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي
في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح • نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق
بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز • لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول
دفع حاجة الفقير • قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين • كذا في النوازل • وصل
بحلفه ان شاء الله بطل • اي حلفه اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله
لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد
استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع
ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رض انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى سنة اشهر
لقوله تع واذكر ربك اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثنى منفصلا قال مشايخنا في تصحيح

الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة ولايحتاج الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم واما قوله تع واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روي ان محمد ابن اسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقراء عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هؤلاء يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا اجاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تع • حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة • لان البيت اسم لمبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها • هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم بالكوفة • لا • بدخول • الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة • وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة • او ظلة باب دار • وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث • و • في الحلف بانه • لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة • وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دار اخرى • لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل شيئا ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تع بان الاول ما يورث تنقيصه ضررا للاصل والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كان الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا فاذا كانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة هنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا ليس الوصف حتى يكون لغوا في احدهما

رجل قال لامرأته انت طالق ان دخلت دار فلان فمات صاحب الدار فدخلت ان لم يكن عليه دين مستغرق لا تحنث لانها انتقلت الى الورثة وان كان عليه دين مستغرق قال محمد رحمه الله تحنث في يمينه لانها بقيت على حكم ملك الميت وقال الفقيه ابو الليث لا تحنث في يمينه وعليه الفتوى لان التركة ان لم تملكها الورثة لقيام الدين لا تبقى على ملك الميت حقيقة لان الميت ليس من اهل الملك وانما تبقى على حكم ملك الميت فلم يكن مملوكة للميت من كل وجه

129

غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب آه ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه آه ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد عرفت ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب آه غلط محض ناش عن عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه آه ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء واما اذا بني عليها بناء غير الدار وتصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا فكان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب • كذا الوقوف على سطحها • فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث • كما لو جعلت • الدار • مسجدا او حماما او بستانا او بيتا • حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه • او دخلها بعد هدم الحمام • واشباهه لان اسم الدار لا يعود به • وهكذا البيت • يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه • او • دخله • بعد ما بني بيت آخر • لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام • او حلف • لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق • الباب • كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار • او • حلف • لا يسكنها اي هذه الدار • وهو ساكنها • او • حلف • لا يلبسه • اي هذا الثوب • وهو لابسه • او • حلف • لا يركبها • اي هذه الدابة • وهو راكبها فاخذ في النقلة • من الدار في الاول • ونزع • الثوب في الثاني • ونزل • من الدابة • في الثالث • بلا مكث • قيد للثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين يعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث بالتلبس • او • حلف • لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها • فانه لا يحنث بالقعود • الا بخروجه ثم دخوله • وفي القياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انتقال من الخارج الى الداخل • و • في لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع

متاع • حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل
الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى
قالوا هذا احسن واوفق بالناس • بخلاف المصر والقرية • فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع
والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول • وحنث في لا يخرج ان حمل
واخرج بامره • لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به • وبدونه
اي بدون الامر بان يكره عليه • لا • اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر • ولو
كان • راضيا • بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج • ومثله لا يدخل اقساما وحكما
فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخير
ولا • يحنث • في • قوله • والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر
لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر اخر وكانه سهو من
الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى
امر اخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى • وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها
ورجع • لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط • لا • اي لا يحنث • في لا ياتيها حتى يدخلها
لان الاتيان انما يكون بالدخول • وذهابه كخروجه • يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل
هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال • وحنث في لياتين مكة •
اي لو حلف لياتين مكة فلم ياتها حتى مات حنث • في اخر جزء من اجزاء • حيوته • لان البر قبل
ذلك مرجو والياس يحصل • و • حنث • في لياتينه غدا ان استطاع ان لم ياته غدا بلا مانع
يعتبر مانعا • كمرض او سلطان ودين بنية الحقيقه • اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية
المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف
على سلامة الاسباب والالات والمعنى الاخر خلاف الظاهر • حلف لا يدخل دار فلان يراد به
نسبة السكنى • بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنيها
الا ان السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر وقد تكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من
السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان
غيره ساكنا فيها اولا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية
لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره • او • حلف
لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا • اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا
او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون
باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجرت الحقيقة اريد
معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف • وشرط للبر في لا يخرج الا باذني لكل خروج
اذن • لانه استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي
تعم فاذا اخرج منها بعض بقي ما عداه على العموم • لا • في قوله لا يخرج • الا ان اذن لك • فانه
لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس
الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه

كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها
في شرح المرقاة فمن ارادها فليطلب ثمه • وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا •
يعني لو ارادت المراة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت
لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك
الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف • و • شرط للحنث • في ان تغديت بعد • قول الطالب تعال
تغد معي قوله • تغديه معه • قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال لبكر اجلس فتغد
معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج
الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه • وان ضم اليوم • وقال ان تغديت
اليوم • كفى • في الحنث • مطلق التغدي • لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ • ومركب الماذون
ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه • يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب
دابة عبد ماذون له لم يحنث عند ابي حنيفه ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها
ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث
وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده الماذون له يحنث وقال ابو يوسف
يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه • يراد بالاكل من الشجر ثمره • يعني اذا قال
لا ياكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا • و • يراد • بهذا البر قضمه
عند ابي حنيفه حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني
على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف
فابو حنيفه يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما الاكل باطنه مجازا فيحنث
باكله مطلقا عملا بعموم المجاز • و • يراد • بهذا الدقيق ما يتخذ منه • لان عينه غير ماكول عادة
فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان
الباء متعلقة بقوله يحنث واذا قيد به وجب ان لا يحنث بغيره وبطلانه ظاهر ولا يصححه
قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين
يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم • و • يراد • بالشواء اللحم • لا الباذنجان
والجزر • و • بالطبيخ طبيخ اللحم وبالراس راس يكبس في التنانير ويباع في مصره • لانها
المتعارفة • و • بالشحم شحم البطن • عند ابي حنيفه وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا • وبالخبز
ما اعتاده بلده • والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز
والذرة معتادا ايضا • و • بالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار • عند ابي حنيفه وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة • و • يراد
بالشرب من نهر الكرع • وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة
فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما • لا • من مائه • اي لا يراد بالشرب
من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه
وهو الشرط • لا يحنث في • حلفه • لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن
باكله تمرا او شيرازا • لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتعلق بها بخلاف ما لو حلف

لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكله بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ
فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان
ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين
كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر • ولا يحنث • في لا ياكل بسرا باكل رطب • لانه
ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثم
في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة
داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قوله وان ترك
واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكله
رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا
في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي
وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها بناء
اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر
واستقم • ولا يحنث • في لا اكل لحما باكل سمك • والقياس ان يحنث لانه سمي في القران لحما وجه
الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء • ولا
يحنث • في لا اكل لحما او شحما باكل الية • لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحم والشحوم
ولا يحنث • في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب • لان الشراء يصادف الجملة
والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد
منهما مقصودا وصار كما لو حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير
واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر • وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنب
البسر • المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما
حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث • وحنث • في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش • لان
نشوء هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالراس والكراع قال صاحب
المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم • او لحم
خنزير او انسان • لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في
الكافي • الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن • يعني لو حلف لا ياتدم
ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف • الغداء الاكل من • طلوع
الفجر الى الظهر • كذا العرف • والعشاء منه الى نصف الليل • لان ما بعد الزوال يسمى عشاء
والسحور منه الى الفجر • لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا اتغدى او لا اتعشى
او لا اتسحر يراد به هذه المعاني • قال ان اكلت او شربت او لبست • ولم يذكر مفعولا • ونوى
ماكولا او مشروبا او ملبوسا • معينا لم يصدق • لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها
على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص اصلا
اي لا قضاء ولا ديانة • ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين • اي يصدق ديانة لا قضاء

لان اللفظ ح عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء • امكان البر
شرط صحة الحلف • يعني ان اليمين انما تعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف
عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تع او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله
ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر
عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على
خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا
لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس
ففي • قوله والله • لاشربن ماء هذا الكوز اليوم • او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فكذا • ولا ماء فيه او كان • فيه ماء • فصب • الماء قبل الليل • او اطلق • الحالف ولم يقل اليوم
ولا ماء فيه لم يحنث • عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف
يحنث لصحة الحلف عنده • وان كان فيه ماء وصب حنث • لان البر وجب عليه اذا فرغ من
التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع
بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ما يوجده الله تع في الكوز
فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل اليمكن القول بانعقاد اليمين
موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال
الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر • وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر
ذهبا حنث للحال • وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع
لبعض الانبياء والجن حيث قال تع وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع
لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وكذا في يحنث
كذا ليقتلن فلانا عالما بموته • اذ يراد ح قتله بعد احياء الله تع وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث
في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة
شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته • فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة
ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى • اي الحلف يقع على • الايلام • لا حقيقة القتل فان لم تر والا
حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان
تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اي مفسد مقيد بحال ولايته • يعني اذا حلف الوالي رجالا له شعور على
اهل الفساد ليعلمه بكل مفسد يجيء في البلد كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي فان لم يذكر
فان اعلم حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام • والضرب والكسوة والكلام
والدخول عليه مقيد بالحيوة • يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول
عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم
لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من
الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به
الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه
زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو • لا الغسل • يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان

والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار
حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة • قال لعبده • ان لم احج العام فانت حر فشهدا
بنحره بكوفة لم يعتق • العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية
ومن ضرورته انتفاء الحج لا للاثبات فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود
منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهد وا انه لم يحج العام غايته ان
هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا تميز بين نفي ونفي فحكمنا عليهما بحكم واحد تيسيرا
كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان
النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات • في لا يصوم حنث بصوم ساعة
بنية • يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود
الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب • ولو ضم يوما
او صوما لا • يحنث • حتى يتم يوما • لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه
الى آخر اليوم • وفي لا يصلي • حنث • بركعة لا بدونها • يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع
وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم
وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا يسمى صلوة
بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء • ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل
اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء • وبان ولدت فانت كذا
يحنث • بولد ميت • يعني اذا قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا
لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف
ويعتبر ولدا في الشرع حتى ينقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط
وفي ان ولدت ولدا فهو • اي الولد • حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا • عنده وقالا لا يعتق
لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس محل للحرية
وله ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يقيد به لغا لانه
قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا يثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف
جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد • وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر • يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم
فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا ونبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب
والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة
وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الداين عبدا بدينه
وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد
تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به • ولو كان ما قضاه • ستوقة او رصاصا
او وهبه • اي الداين الدين • له • اي للمديون • لا • اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما
ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة
وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري • يعني

الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت • والقريب • مقيد • بما دون الشهر
في ليقضين دينه الى قريب فالشهر • وما زاد عليه • بعيد • ولذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك
منذ شهر • مد شعرها وخنقها وعضها كضربها • يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها
او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى
ممازحة لا ضربا • قال • لامرأته • ان لبست من غزلك فهدي • اي فالباس صدقة يتصدق بها
في مكة • فاشترى • الزوج • قطنا فغزلته • المرأة • ونسج وخيط ولبس • الزوج • فهو • اي اللباس
هدي • عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر
انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه
وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا
يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه
الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست
من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع • عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة
يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي
حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب
حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي
عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال • حلف لا يجلس على الارض فجلس على البساط او
حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على الارض هذا السرير
فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه او جعل على الفراش قراما او على
السرير بساطا او حصيرا حنث • اما الاول فانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني
والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول • ولو حال بينه وبينها
لباسه في الصورة الاولى • او • جعل • على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا • في
الصورتين الاخيرتين • حنث • اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما في الثانية
فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير
فوق السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو
من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل
الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتامل
لا يفعله يقع على الابد • يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى
نكرة في سياق النفي • ويفعله يقع على مرة • لانه نكرة في سياق الاثبات • بعلي
المشي • يعني بقوله علي المشي • الى بيت الله او الكعبة • سواء كان فيها او في غيرها
يجب • عليه • حج او عمرة ماشيا وان ركب • وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزامه
ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رض • لا شيء
بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله تع او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا

اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لانه
اشترط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه
فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر
مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري • ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك
الا خمسين • يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما
لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة
لان كلها اداة الاستثناء • ولا • اي لا يحنث • في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا
لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق • والبنفسج والورد • يقع • على الورق • حتى لو حلف لا يشتري
بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق
لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

• حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما
فايقظه • لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم
يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول • و • حنث • في • لا يكلمه • الا باذنه ان
اذن له ولم يعلم فكلمه • لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في
الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع • و • حنث • في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه •
لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب
والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات • و • حنث • في لا يكلم صاحب هذا الشاب
فكلمه شيخا • لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية
الى اليمين لتعتبر كما مر • و • حنث • في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار • يعني
اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد
وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما
فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق
بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا
بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه
كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث
وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء
وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك
• و • حنث بالفاسد والموقوف • يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود
حده وهو التمليك والتملك من الجانبين • لا الباطل • لانتفاء حده • و • حنث • في
ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر • لوجود المعلق عليه • و • حنث • بفعله وفعل وكيله
في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة
والصدقة والقرض والاستقراض • اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا
بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب

عليه الحكم • والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء
الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل • يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج
بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا سائر العقود ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى
ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه • و • حنث • بفعله فقط • اي دون فعل
وكيله • في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة
وضرب الولد • وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد
لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاملاك
فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد • ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح
او هلل او كبر في صلوته او خارجها • عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي
يحنث وهو القياس • يوم اكلمه • يقع • على الملوين • يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على
الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت • وصح نية
النهار • لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف
• وليلة اكلمه • يقع • على الليل خاصة • لان الليل لا تستعمل في مطلق الوقت • الا ان •
للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد وحتى • يقدم حنث • ان كلمه قبل قدومه والا فلا
• ضرب المدة • لا يكلم عبده • اي اذا قال لا يكلم عبد فلان • او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره
او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف • بان قال عبده هذا مثلا •
وزالت اضافته • بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة
ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد هجرانها لذواتها
بل لاذى من مالكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان • كالمتجدد •
يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر
او دارا او دابة اخرى • وان لم يشر • اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف • لا يحنث بعد
الزوال • اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد
فلا يحنث • ويحنث بالمتجدد • اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على
اطلاقه • وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال • اي لو حلف لا يكلم صديق
فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر
مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه
لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر
آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية
لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها
• وفي غيره • اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة
بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم • لا • اي لا يحنث لان تجرد هجران الحر لغيره يحتمل فاذا
ترك الاشارة اليه دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود
هذا الاحتمال • حين او زمان بلا نية نصف سنة بكرا وعرفا لان الحين قد يراد به الزمان القليل

قال الله فسبحان الله حين تمسون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تع هل اتى على الانسان
حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تع تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس رض بستة
اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين • وبها • اي بالنية • ما نوى • لانه
حقيقة كلامه • ودهر لم يدر • قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما
نصف سنة كحين وزمان • والدهر • معرفا يراد به • الابد عرفا وايام • حال كونها • منكرة ثلثة • لانه جمع
ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة • وايام كثيرة والايام والشهور عشرة • يعني اذا قال لعبده
ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا
سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما ايام الاسبوع وان حلف
لا يكلم الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو
ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة
قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق • اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد اخر • ولو
اشترى • عبدين ثم اخر فلا • اي لا يعتق واحد منهم • اصلا • لان الاول فرد لا يكون غيره
سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد • فان ضم وحده عتق الثالث • لوجود الاولية فيه • وفي
اخر عبد • اي اذا قال اخر عبد اشتريه حر ان مات • الحالف • بعد شراء عبد لا يعتق
لان الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد • وان شرى • عبدا • اخر ثم مات عتق • الاخر اتفاقا
يوم شرى من الكل • عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت فيعتق
عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه اخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك
الوقت • وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين • لان البشارة اسم
لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول • وعتق
الكل ان بشروه معا • لانها تحققت من الكل • صح شراء ابيه للكفارة • يعني ان اشترى اباه
ونوى عن كفارة يمينه اجزاءه وكذا الابن خلافا لزفر والشافعي • لا • شراء • من حلف بعتقه
يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط فان العتق عند الشراء يضاف
الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين • ولا • شراء • مستولدة بنكاح علق
عتقها عن كفارته بشرائها • يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر اخر وقد
قارنته النية • وبان تسريت امة فهي حرة يعتق من تسراها وهي ملكه حينئذ • لان اليمين
انعقدت في حقها لمصادفتها الملك • لا من شراها فتسراها • فانها لا تعتق وقال زفر يعتق لان
التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء
ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء
وهو الحرية • و • يعتق • بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده • لوجود الاضافة

المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا • لا مكاتبوه الا بنيتهم • لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا
لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي مكاتبته • و • يعتق • بهذا حر وهذا وهذا لعبيده • الثلثة
ثالثهم • في الحال • وخير في الاولين • لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك
الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد
المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول • كالطلاق • يعني اذا قال
لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين • والاقرار • يعني اذا قال
لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين • ولام تعلق •
مبتداء خبره قوله الاتي اقتضى • بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة
وبناء اقتضى • اي اللام • امره • اي امر ذلك الغير للمتكلم • ليخصه • اي ليفيد اللام اختصاص
ذلك الفعل • به • اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر
المفيد للتوكيل • فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره • لانتفاء التوكيل سواء ملكه
اي المخاطب ذلك الثوب • اولا • بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما
سيأتي • وان تعلق • اللام اي قارن • بعين او فعل لا يقبلها • اي النيابة • كاكل وشرب
ودخول وضرب الولد • احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير • اقتضى ملكه • اي ملك
المخاطب لانه كمال الاختصاص • فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه • اي ثوبه • بلا امره • علم به
البايع اولا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بالعين
واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان
يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان
تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص
قالت • امرأة لزوجها • نكحت • علي امرأة • فقال • الزوج • كل امرأة لي فكذا طلقت • القائلة لدخولها
تحت كل امرأة • وصح نية غيرها • لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر
فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد • لغة المنع وشرعا • عقوبة مقدرة • خرج به
التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس فيه قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما
سيأتي • تجب • اي على الامام اقامتها • حقا لله تع • فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما
يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد • والزنا • الموجب • للحد وطي مكلف • خرج به وطي
المجنون والصبي والوطي يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة
في قبل مشتهاة • خرج به وطي غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطيها لا يوجب
الحد • خال عن ملك • اعم من ملك النكاح وملك اليمين • وشبهته • ويدخل فيه شبهة الاشتباه
وسيأتي بيانها • عن طوع • خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب
الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية • ويثبت
اي الزنا • بشهادة اربعة • من الرجال • في مجلس واحد • حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره
الزيلعي • بالزنا • متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام
او ما يفيده حتى وسيأتي بيانه • لا • بمجرد لفظ • الوطي او الجماع • فانه لا يفيد فايدته

فيسالهم الامام عنه ماهو • اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطي حرام وايضا اطلقه الشارع
على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان • وكيف هو • فان الوطي يقع بلا التقاء الختانين
واين زنى • فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد • ومتى زنا • فان المتقادم لا يوجب الحد
وبمن زنى • فانها قد يكون في وطئها شبهة • فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في فرجها
كالميل في المكحلة • بضمتين وعاء الكحل • وعدلوا سرا وعلنا • ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا
للدرء • حكم • الامام • به • اي بثبوت الزنا • وباقرار البالغ العاقل • عطف على قوله بشهادة
اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار بقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام
لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه
ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر • اربعا • اي اربع مرات وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما
في سائر الحقوق • في اربعة مجالس • من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عم اخر الاقامة
عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب • رده كل
مرة الا مرة رابعة • فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام • ثم يساله كما مر • قيل الا في التقادم
عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسال عنه ايضا لاحتمال
كونه في الصبى • فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع
قبل حده او في وسطه خلي • والحد وهو • اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير
المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتي في
حد القذف وقوله وهو • للمحصن • مبتدا خبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه
احصان الزنا بقوله • اي الحر • فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا
ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الامة • المكلف • اي البالغ العاقل فان غير المكلف ليس
باهل للعقوبات • المسلم • لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن • الواطي بنكاح صحيح • هذا متضمن
لشرطين النكاح والوطي به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات
من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي اذا تزوجن واشتراط الثاني لقوله عم الثيب
بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرمة الا بالنكاح
ويجب ان يعلم ان حصول الوطي بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان فلا يجب بقاؤه لبقاء
الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا او زنى يجب عليه
الرجم • وهما • اي والحال ان الزوجين • بصفة الاحصان • فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطي
والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله ان اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى
ان المملوكين اذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لا يكونان محصنين وكذا الكافران
وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا
لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطاها
الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول
انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون
والرق والكفر • رجمه • في فضاء حتى يموت يبدا به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط

الحد

الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدا الامام ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلي عليه •
وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله • ولغير المحصن • حال كونه • حر جلده مائة • لقوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكن نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به • وسطا
اي متوسطا بين المبرح وبين غير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو
الانزجار • بسوط لا عقدة له • لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته • وينزع ثيابه • لانه
ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب • الا الازار • لان فيه كشف العورة
ويفرق الضرب • على بدنه • لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف
الا راسه وفرجه ووجهه • لقوله عم للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير • قائما في كل حد
لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه • بلا مد • قيل ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل
في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة
على المستحق فلا يفعل • وعبدا • عطف على قوله حرا • نصفها • وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء • ولا يحده • اي العبد • سيده بلا اذن الامام
لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد
فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر
الصبي وحق الشرع ساقط عنه • ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو • لان في تجريدها كشف
العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الاثر الى المضروب • وتحد جالسة • لانه استر لها
وجاز الحفر لها • للرجم لانه عم حفر للغامدية وعلي رض لشراحة وان ترك لا باس لانه عم لم يامر به
وهي مستورة بثيابها • لا له • لانه عم لم يحفر لماعز • ولا يجمع • في المحصن • بين جلد ورجم • لانه
عم لم يجمع • ولا • في البكر • بين جلد ونفي • والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة • ويغرب سنة لقوله عم
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في
موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ • الا سياسة • فان
الامام اذا راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال • ويرجم مريض محصن •
زنى لانه شرع اتلافا فلا يمنع بسبب المرض • ولا يجلد • مريض حده الجلد • حتى يبرا • لانه شرع
زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا • وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا
بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم • ترجم حين وضعت
لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد • تجلد
بعد النفاس • لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطي يوجب الحد ولا

الشبهة دارئة الحد • لقوله عم ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا
في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس
بثابت وهي ثلاثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه • وهي • شبهة تثبت • في
الفعل بظن غير الدليل • اي غير دليل الحل • دليلا • وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه
عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انها خمر لا من لم يعلم • فلم
يحد من ظن الحل • في ثمانية مواضع ذكرها بقوله • في وطي امة ابويه • فان اتصال الاملاك

بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية جارية للاب كما في العكس • وامة امراة • فان غنى الرجل بمال زوجته المستفاد من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضه قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج • وامة سيده • فان احتياج العبيد الى اموال الموالي اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة اعتقادهم حل وطئ اماء المولى • و • وطئ • المرتهن • الامة • المرهونة • فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطئ المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل الوطئ • المعتدة • اي معتدته • بثلث • والمعتدة • باعتاق وهي ام ولده • اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية • وهي • تثبت • في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا • اي اذا نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده • فلم يحد • الجاني بهذه الشبهة • مطلقا • اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله • بوطئ امة ابنه • فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك • و • وطئ • معتدة الكنايات • فان الدليل فيه قول بعض الصحابة رضه ان الكنايات رواجع • ووطئ البايع • الامة المبيعة • و • وطئ • الزوج • الامة • الممهورة • اي التي جعلها صداقا لمراة تزوجها • قبل تسليمها • اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابلة بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية • و • وطئ • الشريك • اي احد الشريكين الجارية المشتركة • فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ • واذا ادعى النسب يثبت • اي النسب هنا • اي في شبهة المحل • لا الاولى • اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد و • هي تثبت • بالعقد • اي عقد النكاح • عنده • اي عند ابي حنيفة • في وطئ محرم نكحها • وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به بحيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسياتي بيانه • وحد بوطئ امة اخيه • او اخته • او عمه • او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا بسوطة له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر • و • حد بوطئ • اجنبية • وجدها على فراشه • وقال حسبتها امراتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امراته • ولو هو اعمى • لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل لم يقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح • وذمية • عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي • و • ذمي • زنى بحربية • لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات • لا الحربي والحربية • لانهم ليسوا بمخاطبين بها • ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها • قضى به عمر رضه وبالعدة • و • لا من وطئ • محرما نكحها • عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق • ولا • من وطئ • بهيمة • لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لا انها

قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما تؤكل تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق • او اتى في دبر • عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة رضه اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور • او زنى في دار الحرب او • دار • البغي • ثم خرج الينا لانها لا انقام هناك بالحديث ولا بعدما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة • ولا بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقا • اي لا على الفاعل ولا المفعول به • وفي عكسه • بان زنى مكلف بغير مكلفة • حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له • اي للزنا بان استاجر امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رضه الحد وقال هذا مهرها • ولا • بالزنا • باكراه • سواء كان المكره زانيا او مزنية • ولا باقرار • بالزنا اربع مرات • ان انكره الآخر • هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة • وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة • لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل • والخليفة • اي الامام الذي ليس فوقه امام • لا يحد • لان الحد حق الله تع واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه • ويقتص ويؤخذ بالمال • لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر • بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل • لان الشاهد في الحد ومخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسوء في باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والاصرار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سياتي • الا في حد • قذف • لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم • ويضمن السرقة • اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد • ولو اقر به • اي بالحد بعد التقادم • يحد • لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي • وتقادمه • اي الشرب • بزوال الريح • والتقادم لغيره بمضي شهر • هو الاصح وقيل ستة اشهر • شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا • لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سياتي • ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر بزنا وجهلها حد • اما الاول فمعناه ان يشهد كل من الاثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى

بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا
فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم تخف عليه • وان
شهدوا كذلك • اي شهدوا انه زني بامراة لا يعرفونها • او اختلفوا في طوعها • اي شهد
اثنان انه زني بفلانة فاكرهها وآخران انها طاوعته • او • اختلفوا • في بلد زناه • اي
شهد اثنان انه زني بامراة بالكوفة وآخران انه زني بالبصرة • او اتفقوا عليه في وقته
واختلفوا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد •
لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف • وان شهد الاصول بعدهم • اي بعد الفروع
اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود
فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما
عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد
لا يكون بطوعهما وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود
فلانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل لا يكون في موضعين ولا يحد
الشهود لما ذكرنا واما الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق
مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولهن حجة في اسقاط الحد
لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم في لفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا
وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا
شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان
الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى
القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه
باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود
باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال
الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما
نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا بشهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة
وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه
لم تقبل ولم يحد وايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة
الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل
فيها ابدا • فان شهدوا بالزنا • حال كونهم • عميانا او محدودين في قذف او ثلثة • وقد
وجب الاربعة • او • اربعة • احدهم محدود • في قذف • او عبد او وجد كذا • اي محدود
في قذف او عبدا • بعد الحد حدوا • اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان
شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا
ويجب الحد لكونهم قذفة • وارش جرح جلده هدر • اي شهد الشهود بزنا والزاني
غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد
هدر عنده خلافا لهما • ودية رجمه في بيت المال • اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم

ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال • واي رجع من الاربعة بعد رجم حد •
اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر • وغرم ربع الدية • خلافا للشافعي • وقبله •
اي اي رجع منهم قبل الرجم • حدوا • اي جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل
وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون • ولا شيء على خامس
رجع • اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة • فان رجع آخر حدا وغرما الربع •
اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط
للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل
لان الحد لا يتجزى • ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا • يعني شهد
اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده
وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا من التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل
هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم • كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك • يعني
شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا
او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق
وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل
القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد • وضمن بيت المال ان لم تزك فرجم • لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه
ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا • اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت • لاباحة
النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة • وان انكر الاحصان • بعد وجود سائر الشرائط
فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته منه رجم • اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي
فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتياطا للدرء والشافعي
يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال
الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون
مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا • جواب اذا
قوله الاتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر • ولو كانت • قطرة واخذ بريحها وان زالت • اي ريحها
لبعد الطريق او سكر • عطف على شرب الخمر • وزال عقله • بحيث لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف
تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة
الاشربة ان يهذي مطلقا • بنبيذ ونحوه • من المسكرات غير الخمر • واقر به • اي بشرب الخمر
او السكر بغيرها مرة • او شهد به رجلان • لا رجل وامراتان فانها لا تقبل في الحدود • وعلم شربه
طوعا • فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد • حد صاحيا • ليتادب به وينزجر لان الظاهر انه
لا يتالم حال السكر • ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد • لاجماع الصحابة عليه • ينزع ثوبه • يعني الا
الازار • ويفرق جلده كما في الزنا • لا من ثمه • وان اقر به • اي بشرب الخمر • او شهد عليه بعد زوال
الريح • قيد لمجموع الاقرار والشهادة • او تقياها • اي علم شربها بان تقياها • او وجد ريحها
منه بلا اقرار او شهادة • او رجع عن اقرار شرب الخمر او شرب • السكر • بفتحتين عصير الرطب

اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر • او اقر سكران لا • اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح
فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضه ولا اجماع الا براي ابن مسعود رضه وهو شرط
قيام الرائحة واما عدمه بتقيايها و وجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع
عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر
من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع
عن اقراره فلانه خالص حق الله تع فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب
في اقراره فيحتال لدرءه لانه خالص حق الله تع بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران
فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته • ولو ارتد • السكران زائل العقل • لا تحرم عرسه
لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل • اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا
يستانف الحد كذا في الزنا • لما سياتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية • اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها
لغيره • وثبوتا • حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في
سائر الحدود • اذا قذف محصنا او محصنة • ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا للمعنى
للاحصان في الزنا فسره بقوله • اي مكلفا • يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار
لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما • مسلما • لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن
عفيفا عن الزنا • فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم
من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا • بصريحه • متعلق بقذف
اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها • او بزنات في الجبل • معناه
زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة
دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك • او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه • اي قال
لست بابن زيد الذي هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف • في غضب • متعلق بزنات
والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة • حد القاذف بطلب المقذوف
المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه • ولو كان المقذوف • غائبا •
عن مجلس القاذف • حال القذف • ذكر هذا التعميم في التتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد
من حفظه فانه كثير الوقوع • ينزع الفرو والحشو فقط • متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في
حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو
لانه يمنع ايصال الالم اليه • لا بلست • اي لا يحد بقوله لست • بابن فلان جده • بالجر صفة
فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه • ونسبته • اي ولا يحد ايضا بنسبته • اليه •
اي جده • او الى خاله او عمه او رابه • لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه
و • لا بقوله • يا ابن ماء السماء • فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه
في الجود والسماحة والصفاء • و • لا بقوله • يا نبطي لعربي • فانهم جيل من الناس في سواد العراق
وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس
انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه • وبطلب • عطف على بطلب المقذوف

من يقدح القدح في نسبه بقذف الميت • يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في
نسبه بقذفه • كالوالد وان علا والولد وان سفل • لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبت
القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة • ولو كان الطالب
محروما • عن الميراث بالقتل والكفر والرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز للابن الكافر
والعبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما • او ولد
بنت • فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة • قال يا ابن
الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد • لان الغالب في الحدود عندنا حق الله تع فتداخل
حتى لو قذف رجلا مرارا وجماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابي ليلى
كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه
فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب
من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه
حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما
بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عم جنبوا صبيانكم من مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم
واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة
اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق
يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خشية الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف
اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بالقطع
لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي
ولا يطالب • احد من العبيد • سيده • ولا • احد من الاولاد • اباه بقذف امه الحرة • المسلمة لان
المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود
السبب وانتفاء المانع • وليس فيه ارث • اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا
للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا • ولا فيه رجوع •
يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود
هي خالص حق الله تع اذ لا مكذب له فيها • ولا اعتياض • اي اخذ عوض • عنه • لانه ايضا يجري
في حقوق العباد • قال • رجل لآخر • يا زاني فرد • الآخر كلامه • عليه بلا • اي بقوله لا • بل انت
حدا • لان معناه لا بل انت زان • ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان • لان كلا منهما
قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال
اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد
القذف لان احصانه لا يبطل باللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال
لدفع اللعان لانه في معنى الحد • وبزنيت بك هدرا • يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك
فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد
لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك
وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء

الشك • اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حدّ • لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا
فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحدّ • والولدان • يعني ولدا اقر به
ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به • له • اي يثبت نسبهما منه لاقراره • قال لامرأة يا زانية حدّ
ولرجل يا زانية لا • كذا في تحفة الفقهاء • لا شيء بليس بابني ولا بابنك • لانه نفي الولادة
ولا يصير به قاذفا • ولا حدّ بقذف من لها ولد لا اب له • لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة
ولد لا اب له لفوات العفة نظرا اليها • او بقذف • من لاعنت بولد • والولد حيّ او قذفها بعد
موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مرّ بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحدّ قاذفه لانتفاء
الامارة • او • بقذف • رجل وطئ في غير ملكه • بكل وجه • او بوجه كالامة المشتركة • فان الوطء
في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحدّ بقذفه • او وطئ
في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت • عطف على رجل وطئ اي لا حدّ بقذف من زنت
في كفرها لتحقق الزنا منها لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الأديان • او • بقذف • مكاتب مات
عن وفاء • لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه • وحدّ مستأمن قذف مسلما هنا •
اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد • وحدّ قاذف وطئ عرسه
حائضا • لكون الحرمة موقتة • او • واطئ جارية • مملوكة حرمة موقتة كامته المجوسية او مكاتبته
وقاذف • مجوسي نكح امه فاسلم • فانه يحدّ عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان
تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما • اذا اقرّ • القاذف • بالقذف
يطلب • اي القاذف • بالبيّنة • على كون المقذوف زانيا • فان اقام اربعة على زناه او اقراره
به • اي بالزنا • كما مرّ اي اربعا في اربعة مجالس • حدّ المقذوف • وان عجز • القاذف عن اقامة
البيّنة • للحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حدّ ولا يكفل
ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم • من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء • كفى حدّ
واحد • بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف • اي جنسها وقد مرّ تفصيله فصل التعزير
تاديب • في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح • دون الحدّ • اي ادنى
قدرا من الحدّ وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي
اليه بوجه عبوس او الضرب • اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلثة • لان التعزير ينبغي ان
لا يبلغ حدّ الحدّ واقل الحدّ اربعون وهو حدّ العبيد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حدّ
الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله
ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر • ولا يفرق • الضرب على الاعضاء • هنا • اي في التعزير كما
يفرق في الحدّ لما سياتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية
وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسايس فالاول
الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى
باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير
الخسايس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب • وصح حبسه مع ضربه • اذا احتيج
الى زيادة تاديب • وضربه اشدّ • من ضرب الحدّ لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف

من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
ويضرب قائما في ازار واحد • ثم • الضرب • للزنا • اشدّ من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحدّ
الشرب ثبت باجماع الصحابة رضه حيث قال علي رضه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى
افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة • ثم للشرب ثم للقذف • لان جناية الشرب
مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البيّنة لا يدل
على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيكون كل
شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة ولهذا امر به
اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول
حدّ القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحدّ الشرب قيس على حدّ القذف
لان حدّ الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة رضه غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد
تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده • وعزّر بقذف مملوك • عبد او امة او ام
ولد • او كافر بزنا • لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحدّ لفقد الاحصان فوجب التعزير
ولهذا يبلغ في التعزير غايته في موضعين احدهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية
ما اذا اخذ السارق بعدما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي • و • عزّر بقذف • مسلم
بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق • ثم لا يعزّر ذكره قاضي خان • فان اراد اثباته لدفع
التعزير لا يسمع • لانه شهادة على الجرح المجرد • بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته • حيث يسمع
لانه يثبت عليه الحدّ وهو حق الله فلا يكون جرحا مجردا كما سياتي في كتاب الشهادة • و • عزّر
بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي يا زنديق يا لص • الا ان يكون لصا
كذا في الخانية • يا ديوث • هو من لا يغار على زنا اهله • يا قرطبان • وهو معرّب القلتبان وارادف
ديوث • يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة • في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذ
من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مرّ بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت
الزانية لهذا قحبة وقيل هي من تكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية قد تفعل سرا وتانف
منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة
معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحدّ كما وجب في يا ابن الزانية اللهم الا ان
يقال ان الحدّ انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء
كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مرّ ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى
الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مرّ ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده
ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحدّ بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان
يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت
ثبت بجميع لوازمه فيجب الحدّ اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا
المقام لكنه بعد موضع تامل • يا ابن الفاجرة • فانه ليس نصا في الزنا فقد يكون في معنى
الزانية ولا في حكمه فلا حدّ به • انك ماوى اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان
يا حرام زاده • معناه المتولد من الوطء الحرام فهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي الصوم

لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلاحد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلم
والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير • لا • اي لا يعزر • بيا حمار يا خنزير
يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه • اي يا ابن الحجام • وابوه ليس كذا يا اياه واجر • فانه يستعمل
فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه • يا بغا
فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا • يا مضحكة • بوزن النقطة من يضحك عليه
الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس • يا سخرة • هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر
في يا كلب يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتاذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف
كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه
وهو احسن كذا في الكافي • ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر • لان
مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم • بخلاف دعوى الزنا • فانه اذا لم يثبت يحد لما
مر • وهو حق العبد • اي حق العبد غالب فيه • فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة
على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين • بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز
فيه شيء من ذلك • يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة • وتركها • غسل
الجنابة • و • على • الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا • اي لا يعزر الزوج زوجته
على ترك الصلوة والاب يعزر ابنه عليه • قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه
لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك
الزينة ونحوه • من حد او عزر فمات هدر دمه • لانه فعلها فعل بامر الشرع فيكون منسوبا
الى الامر فكانه مات حتف انفه • الا امرأة عزرها زوجها • لمثل ما ذكرنا فماتت فانه دمها
لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا
وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى
راى رجلا مع امرأته او محرمه وهما مطاوعان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي • لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا • اخذ
مكلف • اي عاقل بالغ • خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا • صفة قدرا • بمكان
عند • بمكان او حافظ • فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو
كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو
كونه محرزا وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء
كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية
واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها
مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين
الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية
لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون الماخوذ عشرة دراهم
مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في
حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق

الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي
عشرة دراهم رواه ابن عباس رضه وابن عمر رضه وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر
في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناول لعرفا الاسم الدراهم
وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا الا انها تساوي عشرة مضروبة لا يجب
القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب
قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط
كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد
يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى • فيقطع • السارق
اي يمينه • ان اقر مرة • كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع
الا باقراره مرتين • او شهد رجلان • كما في سائر الحقوق • ويسالهما • اي الشاهدين
الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها • لزيادة الاحتياط
كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع • وان شارك
جمع • في السرقة • واصاب كلا قدر نصاب • وهو عشرة دراهم • قطعوا وان اخذ
المال كله من الحرز • بعضهم • لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ
ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى
فتح باب الفساد • يقطع بالساج • خشب مقوم يجلب من الهند • والقنا • الرمح • والابنوس
خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة • والعود والمسك والادهان والورس • نبات
كالسمسم ليس الا باليمن يزرع ويبقى عشرين سنة كذا في القاموس • والزعفران والعنبر
والفصوص الخضر • كانها الزمرد • والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والكحل والفيروزج
وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير
مرغوب فيها • واناء وباب من خشب • فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا
بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت
وان كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله • لا • اي لا يقطع • بتافه • اي حقير • يوجد مباحا في
دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة • وهو الطين الاحمر • ونورة
ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر • لعدم الاحراز • وبطيخ وزرع لم يحصد
لعدم فيهما ايضا • ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد
لان من اخذها يتاول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول
فلا يثبت فيها تاويل الكسر • وباب مسجد • لعدم الاحراز • ومصحف • لانه ليس بمحرز للتمول
وآخذه يتاول القراءة فيه • وصبي حر • لان الحر ليس بمال • ولو كان المصحف والصبي
محليين • لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر • وعبد كبير • لان اخذه غصب او خداع لا سرقة
ودفاتر غير الحساب • لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب
التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر
الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ واما

المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن
المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم تشتري ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا
على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال • وكلب وفهد • لانهما يوجدان مباح الاصل • وخيانة •
كان يخون المودع ما في يده من الشئ المأمون • وخلس • وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا • ونهب •
وهو ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى • ونبش • لقوله عم
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة • ومال عامة • كمال بيت المال • ومال له فيه شركة •
ومثل حقه حالا او مؤجلا • بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه
استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة • ولو • اخذ • بزائد • على
حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية
الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي • وما قطع فيه ولم يتغير • يعني من سرق عينا فقطع فردها
ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سياتي حتى اذا تغير فسرق قطع فيه ثانيا كغزل قطع فيه
فنسج فسرق • ولا • يقطع • بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق • مال غيره • يعني ان السرقة
من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في
الحرز • بخلاف ماله • اي مال المحرم اذا سرق • من بيت غيره • حيث يقطع لتحقق الحرز • و • بخلاف
مال رضعه مطلقا • اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز • ولا • بسرقة • من
زوج وعرس ولو كان سرقة العرس • من حرز خاص له • اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما
في مال الآخر مانع من القطع • ولا • بسرقة • عبد من سيده او عرسه • اي عرس سيده • او زوج سيدته
لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور • ولا • بسرقة • المولى من مكاتبه • لان له في اكسابه حقا
ولا • بسرقة الضيف من مضيفه • لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله • ولا •
بسرقة • من مغنم • لان له فيه نصيبا • وحمام نهارا • لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في
الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز
الاموال والاذن مختص بالنهار • او سرق شيئا ولم يخرج من الدار • لا يقطع فيه ايضا لان الدار
كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها • او دخل بيتا وناول لمن هو خارج • حيث لا قطع عليهما
لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم
السرقة من كل واحد • او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا • حيث لا يقطع لما روي عن علي رض
اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا • او طر صرة خارجة من كم غيره • قال في النهاية
الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج
فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها
واخذها قطع لان الرباط من داخله فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل
ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته • او سرق جملا من قطار او حملا •
حيث لم يقطع سواء كان معه سايق يسوق قطارا او قائد يقوده او لا لان مقصود السايق والقائد
السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ • وقطع • سارق الحمل والجمل • ان حفظ صاحبه او نام
عليه • فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له • او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب

فان الجوالق حرز • او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه • للاخذ واخذ قدر النصاب • او
اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى •
يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد
بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط • او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه • لان
الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا
فقطع واذا اخرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع • او حمله على حمار فساقه فاخرجه • لان
سيره مضاف اليه لسوقه • في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل • يقطع يمين السارق • اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا
ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا • من زنده • لان النبي عم امر بقطع السارق من الزند
ويحسم • لقوله عم فاقطعوا واحسموا • لا في حر وبرد شديدين • لانه ربما يفضي الى التلف والحد
زاجر لا متلف • ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا • اي لا يقطع • وحبس حتى يتوب • وعزر
ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عم من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رض حين
حجهم علي رض بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم
يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي سمعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء
منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ • فان كان • جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع
اما عدم القطع فيما اذا كان • يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء
فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كان اصبع واحدة سوى
الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله
او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط لا يمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله
او ملكه بهبة • مع القبض • او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع • وهذا قيد للملك والنقصان
معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب
عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله • او سرق • وشهد عليه
شاهدان • فادعى • كون المسروق • ملكه • وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد ويثبت
بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله • او اقرا • اي السارقان بالسرقة • وادعاه • اي الملك
احدهما • وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة
في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه احد
السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما
الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما
وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يسرق السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور
في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالافراد واما ما ذكره بقوله
او لم يطالب المالك وان اقر السارق فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة • سرقا وغاب احدهما
فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر • لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا ويدعي الاجنبي

لا يثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر • وقطع السارق
بخصومة ذي يد حافظة • كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر
ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع • و • خصومة • المالك • ايضا • من سرق
منهم • مفعول لخصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي
بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت
كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء
الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا
كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى
بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد
الحافظة فاذا اجازت بالثانية فلأن يجوز بالاولى اولى • لا • اي لا يقطع • من سرق من سارق قطع
يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني
لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء
منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سياتي بخلاف
ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب • وقطع عبد اقر بسرقة
لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق
بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيقطع
من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها • وما قطع به مطلقا
اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا • ان بقي رد الى صاحبه • لبقائه على ملكه • والا لا يضمن وان اتلف
لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روي الحسن
عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك • ولا من سرق • عطف على ضمير لا يضمن وجاز
للفصل • سرقات فقطع • ولو كان القطع • ببعضها • اي ببعض السرقات • شيئا • مفعول لا يضمن
منها • اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت
فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لحضورهم
لا يضمن شيئا بالوفاق • ولا • اي لا يضمن ايضا • قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة • لانه
اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله
قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به • قال انا
سارق هذا الثوب بالاضافة قطع • لكونه اقرارا بالسرقة • و • لو قال انا سارق هذا الثوب
بدونها • اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق • لا • اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا • وقطع من
شق ما سرق في الدار فاخرجه • وهو بعد الشق • يساوي العشرة • اي عشرة دراهم مضروبة
قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار
لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من
العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة
تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية

والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز • لا • اي لا يقطع • من سرق شاة فذبح • في الحرز
فاخرج • لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع • ومن جعل ما سرق • من الذهب
والفضة قدر النصاب • دراهم ودنانير قطع • السارق • وردت • الدراهم والدنانير الى
المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له • وان حمره •
اي الثوب الذي سرقه • فقطع فلا رد ولا ضمان • عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى
ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل
اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى وحق صاحب
الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح • وان
سود • السارق الثوب • رد • على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا
يوجب انقطاع حق المالك • سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه • اذ لا ولاية
له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع
في بيان السرقة الكبرى فقال • من قصده • اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن
طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي
حبس • معصوما • اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان
كان مستامنا ففي اقامة الحد عليه خلاف • على معصوم • متعلق بالضمير البارز في قصده
اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد • فاخذ • اي مسك
قبل اخذ شيء • من المارة • وقبل قتل • لواحد منهم او اكثر • حبس • بعد التعزير لمباشرته
منكرا • حتى يتوب • لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء • وان اخذ • اي القاصد
مالا ونصيب كل منه نصاب • قطع يده ورجله من خلاف • ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء
وان قتل بلا اخذ قتل حدا • لا قصاصا • فلا يعفوه ولي • تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا
لعفا ولي القصاص • وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب • عطف على قتل • او قتل • عطف
على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل • او صلب حيا ويبعج • اي شق • بطنه برمح حتى يموت •
والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية
اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر
في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمعترض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به
التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الى اخره لا التخيير كما قال مالك متشبثا
بظاهره وثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب
وقد روي ان جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة • ويترك • مصلوبا • ثلثة
ايام • ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به • وما اخذ فتلف او
اتلف لا يضمن • يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى
وقد مر • ويقتل احدهم حدوا • لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا
للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وقع
وحجر وعصا لهم كالسيف • لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ

المال او الاخافة • وان جرح واخذ المال قطع • اي قطع يده ورجله من خلاف • وهدر جرحه
لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع
مع الضمان لا يجتمعان • وان جرح فقط • اي لم يقتل ولم يأخذ مالا لانعدام هذا الشرط قوله الآتي
فلا حد • او قتل عمدا • بحديدة • واخذ المال فتاب • قبل ان يمسك • او كان منهم غير مكلف • اي
صبي او مجنون • او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا
او نهارا بمصر او مصرين متقاربين فلا حد • اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس
فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه • فللولي
القصاص • ان كانت الجراحة مما فيه القصاص • او الارش • ان كانت مما فيه الارش • في الكل
من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا
واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه
ويكون له • اي للولي • القود • اي قتل القاطع • او العفو في غيرها • من الصور المذكورة
واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل
الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان
الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين
فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايضا لا المال الى المستحق ويؤدبون
ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر
ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار
وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة • ومن خنق • بكسر النون
مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه • دية • وسيأتي وجهه في الجنايات
ان شاء الله تعالى • ومن اعتاده في المصر قتل به • لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع
شره بالقتل • مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة
وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب
وهي جمع شراب • والشراب • لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا • ما يسكر • اعلم
ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير
والذرة ثم الماء المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه
وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة
والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول بقوله • حرم الخمر وان قلت وهي التي من ماء
العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد • خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة
وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وكذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت
به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها
كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب للاطلاق بل سبب للوضع وترجيح

الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد
تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما
اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا وبين الثاني بقوله • كذا الطلاء وهو ماء عنب
طبخ فذهب اقل من ثلثيه • كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو
ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب
لما روي ان كبار الصحابة رضي كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا
اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى
رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما
ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله • وحرم السكر وهو الني
الذي من ماء الرطب • كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله • ونقيع الزبيب نيا اذا غلت
اي الطلاء والسكر والنقيع • واشتدت وقذفت بالزبد • فان هذه الاشربة انما تحرم
عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر
وحرمة الخمر اقوى • من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا كما مر
فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها • الا ان يكون لذمي • ويحد شاربها ولو قطرة
وشارب غيرها ان سكر • واما الحلال فبين الاول بقوله • وحل المثلث العنبي • وهو ما
طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه • وان غلى واشتد وسكن • من الغليان هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل
ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما
يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف
فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء
بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده
الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء
يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله
وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن • من الغليان عندهما
وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث
بقوله • وحل الخليطان • وهو ان يجمع ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان
يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب • ما لم يسكر بلا لهو وطرب • وبين الرابع بقوله
ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ • وهل يحد في هذه الاشربة
اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق
يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ
من الالبان اذا اشتد • اذا شربت • قيد لقوله حل اي يحل هذه الاشربة الاربعة اذا
شربت • ما لم يسكر • واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد • بلا لهو
وطرب • متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء

وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان
من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيبطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة
وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون حراما ايضا كما في الاربعة السابقة وقد يكون
مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية
والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية
حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا
قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان
وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر
وخل الخمر • عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه • ولو كان تحوله
بعلاج • كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها • ولا يكره تخليلها • وقال الشافعي يكره ولا يحل
الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان
والانتباذ • اي حل اتخاذ النبيذ • في الدباء • وهو القرع • والحنتم • وهي الجرة الخضراء
والمزفت • وهو الظرف المطلي بالزفت • والنقير • وهو ظرف من الخشب المنقور فان
هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان
فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمالها وانما
يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد حتى يتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول
التشديد • وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به • اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء
الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهة والاستحسان • ولا يحد شاربه
بلا سكر • لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فانه
حقيقة السكر **كتاب الجنايات** لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة
الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما
تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال وهو فعل
مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وجار مجرى
وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى
الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل تتعلق به الاحكام
الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق
قطاع الطريق بيّن الاول بقوله • اما عمد فهو قتل آدمي قصدا • احترز به عن الخطاء
ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح • بنحو سلاح • اي بسلاح ونحوه
في تفريق الاجزاء • فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة
غالبا مقامه كما اقيم السفر مقام المشقة • كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد
حجر • فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر
كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسياتي
في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه

في ظاهر الرواية • وشرطه • اي شرط القتل العمد • كون القاتل مكلفا • اي عاقلا بالغا لما مر
في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون
عمد وهو خطاء منهما • و • كون • المقتول معصوم الدم • بان يكون مسلما او ذميا • ابدا •
احترازا من المستامن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه • بالنظر الى القاتل • احترازا عما
اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم
الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر
القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء • وان لا يكون بينهما • اي بين القاتل
والمقتول • شبهة ولاد • وشبهة • ملك • لما سياتي ان القتل ح لا يكون عمدا ليترتب عليه
القصاص • وحكمه الاثم • لقوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد
فيها احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع • والقود عينا • وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي
مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تع كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب
في الخطاء الدية لقوله تع ومن يقتل مؤمنا خطاء الآية ولانه قال النبي عم العمد قود اي
موجبه قود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان
من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء
بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء
كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فلان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد
المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه
البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز
ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه
ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تع ولكم في القصاص حيوة يدل ان موجب العمد هو
القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا علم انه
ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص
بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه
فليتامل فانه مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب • الا ان يعفو وليه •
بلا بدل • او يصالح • ببدل لان الحق له • و • حكمه ايضا • حرمان الارث • لقوله عم لا ميراث لقاتل
ولا كفارة فيه • اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا
ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة
لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان
الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين
الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام
بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله • واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر • في العمد
كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند
ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا القتل معنى العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب

ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة للقتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد • وحكمه الاثم • لقصده ما هو محرم شرعا • والكفارة • لانه خطاء نظرا الى الآلة فيدخل تحت قوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء الاية وبين الكفارة بقوله • فتحرير رقبة مؤمنة ان قدر • عليه • والا • اي وان لم يقدر • فصيام شهرين متتابعين • لقوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية احد الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا او غالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة • ودية مغلظة على العاقلة • وسياتي بيانها ان شاء الله تع • بلا قود • اي ليس فيه قود لشبهة بالخطاء كما عرفت • وهو • اي شبه العمد • فيما دون النفس • من الاطراف • عمد • يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سياتي • فليس فيه • اي فيما دون النفس • شبهه • اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله • واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا • فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطاء في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته • او • خطاء • في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه اخطاء في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد القرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله • واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله • فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ • وحكمهما • اي حكم الخطاء والجاري مجراه • الاثم دون اثم القتل • اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد • والكفارة والدية • اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر • وحرمان الارث • لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله • واما قتل بالسبب • اي بكونه سببا • للقتل كالقتل بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه • قيد الحفر والوضع • او • وضع • خشبة على قارعة الطريق ونحوه • مما هو سبب للاتلاف • الا ان يمشي الهالك عليه • اي على البئر ونحوه • بعد علمه بالحفر ونحوه • فح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه •

وحكمه الدية على العاقلة • لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه مدفع في البير ودافع عليه الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة • بلا كفارة ولا اثم القتل • لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه ياثم بالحفر في غير ملكه • ولا ارث الا هنا • لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود او لا يوجبه • يجب بقتل معصوم الدم عمدا • قيد للقتل • بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا آه • فيقتل الحر بالحر • لتمام المماثلة • وبالعبد • وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تع ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال الصدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد • والمسلم بالذمي • وعند الشافعي لا يقتل لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عم قتل مسلما بذمي وقول علي رض انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي بسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة • لا هما • اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن • غير معصوم الدم على التابيد كما مر • بل هو بمثله • اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل • و • يقتل • العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة • للعمومات • و • الفرع باصله وان علا • لعدم المسقط • لا عكسه • اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاد الوالد بولده • ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه • وعبد بعضه له • لان القصاص لا يتجزى • ولا • اي لا يقتل • قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه • اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي • ولا • قاتل • مكاتب قتل عمدا عن وفاء • اي وقد ترك ما يفي ببدل له • و • عن • وارث وسيد وان اجتمعا • اي الوارث والسيد لان الصحابة رض اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص • فان لم يترك وارثا غير سيده • او ترك ولا وفاء اقاد سيده • لتعينه • لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي • اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل هو خطاء • مات • شخص • بفعل نفسه • بان شج نفسه • وفعل زيد • بان شجه • واسد • بان عقره • وحية • بان لدغته • ضمن زيد ثلث الدية • لان فعل الاسد والحية واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سياتي ان شاء الله تع • شهر سيفا على المسلمين وجب قتله • لقوله عم من شهر

على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب • ولا شيء به
اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء
كما في الجمل الصائل والمجنون كما سياتي • كذا • اي يجب ايضا • قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا
اي ليلا او نهارا في مصر او غيره • او • شاهر • عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله
المشهور عليه • عمدا • حيث لا يجب شيء لما مر • تبع سارقه المخرج بسرقة ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله
شيء • لقوله عم قاتل دون ماله • اذا تعين • اي القتل • لخلاص ماله • واذا لم يتعين لم يجز
وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل
بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله • شهر عصا نهارا في مصر فقتل
من قتله عمدا • لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى
القتل • شهر • سلاحا • فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد • القاتل لانه اذا انصرف
عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود • وضمن قاتل مجنون
وصبي شاهرين • السلاح • ولو • كان قتلهما • عمدا الدية • مفعول ضمن • في ماله • لما مر
ان العواقل لا يضمن العمد • و • ضمن • قاتل جمل صال عليه القيمة • وذلك لان فعل
المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى
قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر
فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة • يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا
وذا فراش حتى مات • يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان
يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا
فراش حتى مات • ولو • كان جرحه اياه • بمخوسلة • وهي بكسر الميم وبتشديد اللام ابرة
عظيمة يقال لها بالفارسي جوالدوز • لا بمخيابرة وان نعم • لانها ليست في معنى السلاح
الا ان يغرز • الابرة • في مقتله • اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا
في الكافي • وبخنجر • عطف على بمخوسلة • اي يقتص ايضا بخنجر وهو بالفارسية كلنك لانه
في معنى السلاح • لا ظهر • لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب به القصاص • ولا
عود او مثقل او خنق • وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه بخنقه كذا في الصحاح • او
تغريق او سوط والى في ضربه فمات • لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان
يباشر القتل بالة وهي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا
وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وفيها بالظاهر والباطن • بكل ما هو من جنس الحديد كالصفر
والنحاس والرصاص والذهب والفضة والانك كالحديد لو • كان • لا حدة له فرق • لانه
ح يكون في معنى السلاح • رماه عمدا بحديد يقتل به • اي من شانه ان يقتل به • فجرحه
اولا فمات منه قتل كذا • لو ضربه • بعصا راسه مضبب بالحديد فاصابه الحديد فجرحه اولا
او ضربه بظهر حديد او قمقمة او عمود فمات منه • كذا في المبسوط وروي الطحاوي عن
ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبيرة والحجر المدور ولم
يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد

وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص • قتل من له ولي واحد قتله • اي
لذلك الولي • قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي • بالقصاص • بنفسه • متعلق بقوله
قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل • او امر الغير به ولا ضمان عليه • اي على ذلك الغير
اذا كان الامر ظاهرا • هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر من جماعة وكان له
ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد وان
لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر
من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير
منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بنا في الضمان • واما اذا
قتل • اي الاجنبي • وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو
ظهور الامر • ويلي القصاص من يرث • اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص • ولو • كان
زوجا او زوجة كذا الدية • اي يستحق الدية كل من يستحق الارث • وليس لبعض الورثة
استيفاؤه اذا كانوا كبارا • حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه • ويستوفي الكبير قبل كبر
الصغير • لانه حق لا يتجزي لثبوته بسبب لا يتجزي وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير
منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح • ولا يجوز التوكيل باستيفائه • اي استيفاء
القصاص • بغيبة الموكل • عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته
بل هو الظاهر للندب الشرعي • قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح • لان السلطان ولي
من لا ولي له • لا العفو • لان فيه ضرر العامة • ويقيد اب المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه • يعني اذا
قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد عن جانبه لان لابيه ولاية على
نفسه فيليهما كالانكاح • ويصالح • لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان
يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي
ولا يعفو • لانه ابطال لحقه • وللوصي الصلح فقط • لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس
وهي مختصة بالاب • والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب • في الاحكام المذكورة • ويسقط قود
نفس وما دونها ورثه على ابيه • بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط
لحرمة الابوة • وبموت القاتل • لفوات المحل • وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل • لانه
حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا • ويجب حالا • وان لم يذكر الحلول والتاجيل لانه مال واجب
بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن • و • يسقط ايضا • بصلح احدهم وعفوه • لان
القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود
سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى • وللباقي حصته من الدية • لان استيفاء القصاص
تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا فان العجز عن
القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطيا ولا حصة للعافي لاسقاطه حقه • صالح بالف
وكيل مولى عبد وحر قتلا • اي العبد والحر • بالصلح • متعلق بوكيل • عن دمهما • اي الدم الواجب
عليهما • به • اي بالالف • ينصف • الالف بينهما يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب
عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر

اذا جرح رجلا عمدا بالسيف فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك هل يصح هذا الاشهاد منه قالوا هذا على وجهين فانه ان كان جراحه فلان معروفا عند القاضي والناس فهذا الاشهاد منه لا يصح لان الاشهاد حصل على ما هو كذب بيقين والكذب لا يتعلق به حكم واما اذا لم يكن معروفا عند القاضي والناس كان الاشهاد صحيحا لاحتمال الصدق فان اقام الورثة البينة ان فلانا جرحه لا يقبل منهم البينة لان القصاص وجب حقا للميت ولهذا يورث منه والمورث اكذب شهوده. مجمع العاوي

ومولى العبد نصفان ٭ ويقتل جمع بفرد ٭ يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة ٭ وبالعكس ٭ يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ٭ ويكتفي به ٭ اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ٭ ان حضر وليهم ٭ وقال الشافعي للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ٭ ولو ٭ حضر ولي ٭ لواحد ٭ من المقتولين ٭ قتل القاتل له ٭ وسقط حق البقية ٭ اي حق اولياء بقية المقتولين ٭ كموت القاتل ٭ اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر ٭ قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا ٭ يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد به ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا او مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوي المسعودي ٭ لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا ٭ كذا في الخلاصة ٭ ولا يقاد الا بالسيف ٭ لقوله عم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة وقال ابن مسعود لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة ٭ فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ٭ ولو كان ٭ يده اكبر منها لان الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ٭ ومن نصف الساق لا ٭ والمارن ٭ فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا ٭ والاذن ٭ فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا ٭ وكذا ٭ عين ضربت فزال ضوءها وبقيت ٭ وبين طريق القود بقوله ٭ فيجعل على وجهه ٭ اي الضارب ٭ قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ٭ فان ضوء عينه ايضا يزول ٭ ولو قلعت ٭ اي عينه ٭ لا ٭ اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة ٭ قوله ٭ وكل شجة ٭ عطف على الرجل اي كذا كل شجة ٭ يراعى فيه المماثلة ٭ حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سياتي ٭ لا قود في عظم الا السن ٭ لقوله عم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث ٭ وان تفاوتا ٭ بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة ٭ فيقلع ٭ سن الضارب ٭ ان قلعت ٭ سن المضروب ٭ وتبرد ٭ اي تكسر بالمبرد ٭ ان كسرت ٭ الى ان تتساويا ٭ ولا ٭ قود ايضا ٭ في طرفي رجل وامراة ٭ وحر وعبد وعبدين ٭ لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ٭ ولا قود ايضا ٭ في قطع يد من نصف الساعد ٭ لما مر ٭ وجائفة برئت ٭ لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ٭ ولا ٭ قود ايضا ٭ في لسان

ولو لم يقر المجروح بذلك ولكن الاولياء ان عفوا قبل موته ثم مات المجروح لا يصح العفو قيل ويصح استحسانا ويستوي الجواب بين ان الجراحة عمدا او خطأ ويصح عفو المجروح ايضا لان الحق ثبت من حيث السبب وهو الجرح والاولياء من حيث الملك لان الملك في ضمان القتل يقع بعد الموت والمقتول ليس باهل للملك بعد الموت في مبسوط خواهر زاده فوق باب العفو والقصاص وفي مبسوط السرخسي ايضا مجمع العاوي

147

وذكر ٭ لامتناع حفظ المماثلة فيها لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص ٭ الا اذا قطع ٭ من الذكر ٭ الحشفة ٭ لامكان حفظ المماثلة ٭ وطرف الذمي والمسلم سواء ٭ للتساوي بينهما في الارش ٭ وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة ٭ اي ناقصة الاصابع ٭ او راس الشاج اكبر ٭ من راس المشجوج ٭ بين القود والارش الكامل ٭ متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الرديء يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعب ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة ٭ لا يقطع يدان امرا سكينا واحدا ٭ عليها فقطعت ٭ يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذ سكينا واحدا من جانب واجراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة ٭ وضمنا ديتها ٭ اي ضمن القاطعان دية المقطوع لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر ٭ وان قطع رجل يميني رجلين ٭ سواء قطعهما معا او بالتعاقب ٭ فلهما ٭ اذا حضرا ٭ يمينه ٭ اي قطع يمينه ٭ ودية يد ٭ اي دية نصف النفس فيقتسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد ٭ فان حضر احدهما ٭ اي احد المقطوعين ٭ وقطع ٭ يد القاطع ٭ فللآخر الدية ٭ اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر ٭ رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول ٭ لانه عمد ٭ وعلى عاقلته

الدية للثاني لانه خطاء • قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ القاطع • بهما • اي بموجب قطعه
وقتله • في عمدين ومختلفين • بان قطع عمدا وقتل خطاء او عكس • برئ بينهما او لا • متعلق
بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان براء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبراء فكذا
عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في
المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ
الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطاء • واخذ بهما
ايضا • في خطائين بينهما برء • اي يجب دية القطع ودية القتل • واخذ بدية • واحدة • في خطائين
اي خطاء القطع وخطاء القتل • لا برء بينهما • لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو
ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير
معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او
خطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل
منها • كما في ضرب مائة سوط براء من تسعين لم تجب ولم يبق اثر ومات من عشرة • حيث يكتفي بدية
واحدة فانه لما برء من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق
لها اثر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية
وان بقي • اي الاثر • وجب حكومة عدل • وسياتي بيانها في الديات ان شاء الله تعالى • ودية
للقتل • عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته • يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا
المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله • ولو عفا • عما يحدث منه ايضا او عن
الجناية • فهو عفو عن النفس • ولا شيء عليه • اي على القاتل • فالخطاء من الثلث والعمد من الكل
يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية
مال فحق الورثة متعلق بها والعفو وصية فتصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس
بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو منه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع
عفو عن النفس ايضا • كذا الشجة • يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما
عفو عن النفس ايضا • قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها
دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء • هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون
عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان
القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير
السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين
الرجل والمراة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى
والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن
عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو
عن النفس وهي في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل فاذا وجب الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجا على ارش اليد
واذا سري الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا

148

تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية
على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة
بل على القاتل كما سياتي تحقيقه • و • لو نكحها • على يده وما يحدث منها • يعني السراية • او على الجناية
فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا • لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل
كما اذا نكحها على خمر او خنزير • ولا شيء عليها • اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد رضي
بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا • ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء
لان هذا تزوج على الدية وهي لا تصلح للمهر • فان ساوى • اي مهر المثل • الدية ولا مال له سواه
اي سوى مهر المثل • فلا شيء عليهم • اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من
جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها
• وفي الاكثر • اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية • لم يجب الزيادة • لانها رضيت باقل من
مهر المثل • والزائد في الاقل • اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل
والزائد منها • وصية لهم • اي للعاقلة ويصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع
عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث
قطعت يده • يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص • فاقتص • زيد
له • اي لبكر • بان قطع يد زيد فمات • المقطوع الاول وهو بكر • قتل المقتص منه • وهو زيد
به • اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في
القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له
في القتل • وضمن دية النفس من قطع • بنفسه يد غيره • قودا فسرى • يعني ان من له
القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية
النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن شيئا وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع
فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا
ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ
والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان
القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء
يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل
على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي
مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة
كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة
اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى
شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان
حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعى
واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي
بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل

يوم رضاه بل لاختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان الفاعل
يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه • وارش اليد • علىٰ
من قطع يد من له عليه قود نفس ثم عفا عنه • اي يجب له دية النفس اي ضمن ارش اليد
قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن
لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض
وله انه استوفى في غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة باب الشهادة في القتل واعتبار حالته
اي حالة القتل • القود يثبت للورثة بدءا لا ارثا • اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق
الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب
العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك
والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب
الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة
ويصح عفوه قبل الموت وتقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية
وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي
ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما ثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت
اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل
في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت
اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع
الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص
يثبت حقا للورثة عنده ابتداء • فلا يصير احدهم خصما عن الباقي • في اثبات حقهم بغير
وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب • فلو برهن • احد
بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر • الاخ الغائب • يعيدها • ليتمكن من الاستيفاء • ويحبس
القاتل • اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس • بخلاف
الخطاء والدين • متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة
لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان
لابيه على فلان دينا كذا فحضر اخوه لا يعيدها • برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم
ويسقط القود • اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة
على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله
الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له • كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما
غائب • يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر
ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكرنا • ولو شهد وليا قود بعفو
شريكهما فهو عفو للقصاص منهما • يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان

منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه
اربعة ذكر الاول بقوله • فان صدقهما • اي المخبرين • القاتل والشريك فلا شيء له •
اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه • ولهما ثلثا الدية • لان نصيبهما صار مالا والثاني
بقوله • وان كذباهما • اي كذب القاتل والشريك المخبرين • فلا شيء للمخبرين • لانهما باخبار
اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك • وللشريك ثلثها
لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط
حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله • وان صدقهما
القاتل وحده • اي كذبهما الشريك • فلكل منهما ثلثها • لانه لما صدقهما بثلثي الدية فلزم
وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول ماله وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله
فان صدقهما • اي المخبرين • الشريك فقط • اي كذبهما القاتل • فله • اي للشريك • ثلثها
اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك • ويصرف الى المخبرين • لان زعم الشريك انه عفا
لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية
مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال
على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما
بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي
مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال
للمقر له الثاني كذا هنا • اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته • بان قال احدهما
قتله بعصا والآخر قتله بسيف • او قال الشاهد قتله بعصا • وقال • الآخر جهلت آلة قتله لغت •
اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق
يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت • شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية •
والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان
انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية
ويجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا • اقر كل من رجلين
بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما • لان كل منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص
عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له
المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع
صحة اقراره • ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت • اي شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل
بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد يبطل شهادته لان
التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته • شهدا • على رجل • بقتله خطاء وحكم بالدية
فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي • لانه قبض الدية بغير حق • او الشهود • لان
المال تلف بشهادتهم • ورجعوا • اي الشهود • عليه • اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو
ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب • والعمد كالخطاء الا في الرجوع • اي ان كانت الشهادة

على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود
لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفه لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان
يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء • و • لو شهدا • على اقراره
اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما • او شهدا على
شهادة غيرهما في الخطاء • وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما
لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل • ضمن الولي الدية • في الصورتين
للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل
اعتبار حالة القتل فقال • العبرة بحالة الرمي لا الوصول • اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت
الرمي في حق الضمان • والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا
بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول • فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد •
المرمي اليه • فوصل • السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفه وقالا لا
لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله
ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به • ويجب القيمة لسيد عبد رمي اليه • بصيغة
المجهول اي صار مرميا اليه • فاعتقه فوصل السهم اليه فمات • لانه وقت الرمي مملوك وقال
محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي • ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل •
اي خرج من الاحرام • فوصل • السهم اليه • لانه وقت الرمي محرم • لا على حلال رماه فاحرم فوصل •
لانه وقت الرمي غير محرم • ولا يضمن من رمى مقضيا عليه بالرجم فرجع شاهده فوصل لانه
وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودي القاتل المقتول اذا
اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة
كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس • الدية الف دينار
من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط • يعني ان الدية عند
ابي حنيفه لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان • وهذه • اي الابل • في شبه العمد ارباع •
بين الاربع بقوله • من بنت مخاض • خمس وعشرون • ومن بنت لبون • خمس وعشرون
ومن حقة • خمس وعشرون • ومن جذعة • خمس وعشرون • وهي الدية المغلظة • نقل
في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد
وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة رضه وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي ح
وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات في بطونها اولادها • وفي الخطاء • عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطاء
اخماس منها • اي من المذكورات الاربع • ومن ابن مخاض • عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود
فاخذنا بذلك • وكفارتهما ما ذكر في النص • وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام
شهرين • ولا يصح الاطعام • اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف • والجنين • اذ لم

يعرف حيوته ولا سلامته • ويصح رضيع احد ابويه مسلم • لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة
اطرافه • ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها • وقد ورد هذا اللفظ موقوفا
على علي رضه ومرفوعا الى النبي عم • والذمي فيها • اي الدية • كالمسلم • لقوله عم دية كل ذي
عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضه • وفي النفس • هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي
دية • والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع
والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس • ايضا ان حلق ولم ينبت
دية • اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الآدمي
من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما
للآدمي اصله قضاء رسول الله صلعم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضه لرجل
على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه
كذا كل ما في البدن اثنان • كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين
والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة • وفي احدهما
نصفها • كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضه عن النبي عم وفي كل واحد من هذه الاشيا
نصف الدية وفيما كتبه النبي عم لعمرو بن حزم رضه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف
الدية ولان في تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية • كذا اشفار العينين
حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها • وفي احدها • اي احد الاشفار •
ربعها • اي ربع الدية لما ذكر • وفي كل اصبع يد او رجل عشرها • لقوله عم في كل اصبع
عشر من الابل • وما فيها مفاصل • ثلثة • ففي احدها ثلث دية اصبع • لانه ثلثها • ونصفها
اي نصف دية اصبع • لو فيها مفصلان • كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد
على الاصابع • كما في كل سن • يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عم في
حديث ابي موسى الاشعري رضه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسماية درهم فان
قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون
سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالك
معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف
القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان
غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه
ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي
اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد
المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا اسقط سن بطل
منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر
وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف
المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر • وفي عضو زال نفعه بضرب ديته كيد شلت
وعين عميت وصلب انقطع نسله • لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة

للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا • وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي • وفيها خطاء نصف عشر الدية • وفي الهاشمة عشرها • وهي التي تكسر العظم • والمنقلة عشرها ونصف عشرها • وهي التي تنقل العظم بعد الكسر • والآمة • وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة يجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها • او الجائفة • وهي التي تصل الى الجوف • ثلثها • كل ذلك ثبت بالحديث • وفي جائفة نفذت • الى الجانب الآخر • ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين هكذا حكم ولانهما جائفتان • وفي الحارصة • هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالمهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا يخرج الدم • والدامعة • بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجتمع في موضع الجراحة كالدمع في العين • والدامية • وهي التي تسيل الدم • والباضعة • وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه • والمتلاحمة • وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه • والسمحاق • وهي التي تصل الجلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاق • حكومة عدل • اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ما ثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله • فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة • فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل • وبه يفتي احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رض اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف اسنانه ذكره الزيلعي • وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية • يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية • ومع نصف الساعد نصف دية • للاصابع • والحكومة • لنصف الساعد • وفي كف فيها اصبع عشرها • لاصبع • وان كان اصبعان فخمسها • للاصبعين • ولا شيء في الكف • لما مر • وفي اصبع زائدة • هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة • وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته • اي صحة كل من الثلث • بما دل على نظره • في العين • وحركة ذكره • في الذكر • وكلامه • في اللسان • الحكومة وان علمت • اي صحته • فالدية • فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء • ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية • يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر يسقط ارشها والدية وجبت لفوات

الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده • بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق • اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر • طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب • كذا في الفتاوى الصغرى • وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار • بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فانه انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز • فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات • دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا • لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين • يعني شج رجل موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة • ولا يقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية • بل الدية فيهما • لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين • او اصبع • اي لا قود ايضا في اصبع • قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي • لانه ايضا من قبيل السراية • بل دية المفصل • لانه مقدر شرعا • فقط • ان لم ينتفع بما بقي • والحكومة فيما بقي • لانتفاء التقدير الشرعي فيه • ان انتفع به • وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي • ولا • قود ايضا • بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب • كل دية السن • كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية • اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان • السن • مما يري • حال التكلم • يجب • اي الدية • ايضا • اي كما في الوجه الاول • والا فلا شيء • وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه • واختلف في الاصفرار والمختار الدية • كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة • اقاد • يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع • فنبت سن الاول • او قلعها • اي قلع رجل سن رجل • فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش • في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة يجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود • كذا الاذن • يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه • لا • اي لا يجب الارش • ان قلعت سن فنبتت اخرى • لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم يفت المنفعة ولا الزينة • او التحم شجة • يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط لزوال الشين الموجب له • او جرح بضرب • يعني ان ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ • ولم يبق اثر • سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين • صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ

ولم يثبت وجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله • كذا في الخلاصة وسياتي في كتاب المعاقل انه
المختار • لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق • المضروب • من سن الضارب ذلك القدر
كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد
بل شبهه وقد عرفت ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل
لا يقاد جرح الا بعد برء • لقوله عم يستانى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها
مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء • عمد المجنون والصبي
خطأ وعلى عاقلته الدية • لما روي عن علي رضه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه
سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي
وهو اعذر اولى بهذا التخفيف • ان لم يكن من العجم • وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار
بلا كفارة • لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم • وحرمان ارث • لانه
عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل

ضرب بطن امراة حرة • احتراز عن الامة وسياتي حكمها
فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل • وهو خمسماية درهم لما روي انه عم قال
في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسماية وروي او خمسماية فيكون الغرة نصف عشر الدية انما
سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهو الوجه على الجملة كما قيل
رقبة كذا في الفائق • في سنة • لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلعم
جعل على العاقلة في سنة • وتقسم بين ورثته سوى ضاربه • ان كان وارثا لما مر ان القاتل
لا يرث • ولا كفارة عليه • اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت انه في النفوس
المطلقة فلا يتعداها • ودية • عطف على غرة اي وفيه دية واحدة • ان كان حيا فمات • لانه اتلف
حيا بالضرب السابق • وديتان ان كان • المضروب • جنينين فماتا • لان الجزاء يتعدد بتعدد
الجناية • وغرة ودية ان • كان الجنين • ميتا فماتت الام • الغرة للجنين والدية للام • ودية الام
فقط ان ماتت • الام • فالقت • جنينا • ميتا • لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها
وتنفسه بتنفسها • وديتان ان القت حيا فمات • دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا
القته حيا ومات • وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى • لان القيمة
في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما
اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها
بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم
فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان
من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي • فان
ضربت فاعتق سيدها • وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل
وهو مؤخر مطلقا • حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية • لانه قتله بالضرب السابق
لو هو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة
للمولى لا لورثته • وما استبان بعضه كالتام • اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة
الجنين التام • فيما ذكر • من الاحكام لاطلاق ما روينا • امراة اسقطت ميتا بدواء

او فعل

او فعل • كضربها بطنها مثلا • ففيه الغرة • يجب على عاقلتها في سنة واحدة • الا ان يكون باذن
الزوج • فحينئذ لا يلزم شيء • ولو امرت امراة ففعلت لا تضمن المامورة • كما في الخلاصة

باب ما يحدثه في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة كنيفا • وهو المستراح • او ميزابا
وهو مجرى الماء • او جرصنا • وهو مجرى ماء يركب على الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه
او دكانا جاز • احداثه • ان لم يضر بهم ولكل • من المارة • نقضه • لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور
بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك • و • في • طريق • الخاصة • بان يكون
غير نافذ • لا • اي لا يجوز احداث شيء منها • بلا اذن الشركاء • وان لم يضر • لانه كالملك الخاص
بهم • وضمن دية من مات بسقوطها عليه • لانه صار سببا لموته • كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في
الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد • من المذكورات • ان لم ياذن
به الامام • فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام
لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما • بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناقه من هواء
البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع • نحى حجرا وضعه آخر فعطب
به رجل ضمن المنحي • لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه • كمن حمل على دابة او ظهره
شيئا في الطريق فسقط • شيء منها • على آخر • فتلف به فانه يضمن • او ادخل حصيرا او قنديلا
او حصاة في مسجد غيره • فسقط منها شيء فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان
مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي
ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة • او جلس في مسجد • سواء كان
مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه • غير مصل فعطب به احد • بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن
قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني
للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القران او التعليم او للصلوة او نام فيه اثناء
الصلوة ضمن • لا • اي لا يضمن • من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به • قيد
باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن
والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس
فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا • وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب
نقضه مسلم او ذمي • رجل او امراة حرا ومكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء
وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى
الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار • ممن • متعلق بطلب • يملكه • اي
النقض • كالراهن • للحائط فانه يملكه • بفكه • اي فك الرهن وارجاع المرهون اليه • واب
الطفل والوصي • فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي • والمكاتب • لانه مالك يدا فولاية
النقض له • والعبد والتاجر • ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان
مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على
المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى • فلم ينقض • من يملكه • في مدة
يمكن • اي نقضه • فيها • اي في تلك المدة • مالا • مفعول ضمن • وعاقلته • عطف على ضمير

ضمن وجاز الفصل • نفسا • مفعول ضمن المقدر • تلفا • اي المال والنفس • به • اي بذلك الحائط
لا • اي لا يضمن • من اشهد عليه فباع • داره • وقبضه المشتري اولا • كذا في الكافي وليس
في الهداية لفظ اولا • فسقط • الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان
الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع
ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه
بعد الطلب • وطلب ممن لا يملك نقضه • اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه • كالمرتهن
والمستاجر والمودع والساكن • لعدم قدرتهم على التصرف • مال • الحائط • الى دار رجل فله
الطلب • لان الحق له • فيصح تاجيله وابراؤه منها • اي من الجناية • لا ان مال الى الطريق فاجله
القاضي او الطالب • لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله • وان بنى مائلا بداء ضمن بلا طلب
كذا في اشراع الجناح • وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه • ونحوه • كالكنيف
مثلا • حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته • اي عاقلة
المطلوب منه • خمس الدية • لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء
لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه
يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة
لا ضمنوا • اي العاقلة • ثلثيها • ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا • فعطب به
انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي
حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر
من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من
التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول • ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت
دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت • اي عضت بمقدم اسنانها • او خبطت
اي ضربت بيدها • او صدمت • اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما
الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط
السلامة عنها • فلو حدثت • هذه الاشياء • في السير في ملكه لم يضمن • لانه غير متعد • الا
في الوطئ • وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة
وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط • و • لو
حدثت في السير • في ملك غيره فلو كان • سيره • باذنه • اي باذن الغير • كان • ذلك الملك
كملكه • والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه • والا • اي وان لم يكن باذنه • ضمن بالتلف
مطلقا • لانه متعد • لا ما نفحت • عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها
بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت • برجلها او ذنبها سائرة • اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع
سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن
النفحة فصار متعديا بالايقاف • او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة • فانه لا يضمن
ايضا لما مر من امتناع الاحتراز • او اوقفها له • فان بعض الدواب لا تفعل ذلك الا بعد

الوقوف • فلو اوقفها لغيره ضمن • لانه متعد بالايقاف • الا ان يكون • الايقاف • في موضع
اذن • من قبل الامام • بايقافها فيه • فح لا يضمن لعدم التعدي • وان اصابت بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن •
لتعذر الاحتراز • و • بالكبير يضمن • لامكان الاحتراز • ضمن السائق • للدابة • والقائد
لها • ما اصابت بيدها لا رجلها • اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد
لانهما سببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيها الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس
في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمراي عينه فيمكنه الاحتراز عنها
وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول • وعليه • اي الراكب • الكفارة • لانه مباشر وهي حكم المباشرة
ولا يرث • ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا • بخلافهما • اي السائق والقائد حيث لا كفارة
عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب • ضمن عاقلة
كل حر فارس او راجل • ذكر الراجل في المبسوط وغيره • دية الآخر ان اصطدما • وفقد معنى
الاصطدام • وماتا ولم يكونا من العجم • حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا • وكان
اي الاصطدام • خطاء • لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو
المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر
لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما
هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا
للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي • ولو • كان الاصطدام • عمدا فنصفها
اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر
النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا
بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد
وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة
والعمد في بيان قول الخصم • ولو • كان المصطدمان • عبدين يهدر دمهما • لان الجناية تعلقت
برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف • ولو • كان • احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر
المقتول • قيمة العبد في الخطاء • فياخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد يجب
القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة
الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف • ونصفها في العمد • اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة
العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته
وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة • وضمنا • اي الدية
عاقلة • سائق دابة • وقع بعض اداتها • كالسرج واللجام ونحوهما • على رجل فمات • لانه مما يمكن
التحرز عنه او سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه • وضمن • ايضا عاقلة • قائد قطار
وطئ بعير منه رجلا فمات • لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار
متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي • ولو
معه • اي مع القائد • سائق في جانب الابل ضمنا • ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمنت عاقلتهما

لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمّة • واما اذا • لم يكن في جانب الابل بل
توسطها • اي دخل بين الابل • واخذ زمام واحد • منها • ضمن وحده • ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق
يسوق ما كان امامه • قتل بغير ربط على قطار يسير بلا علم قائده • متعلق بربط • رجلا • مفعول
قتل • ضمن عاقلة القائد الدية • لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب
الضمان ومع تحقق سبب الضمان بجهله • ورجعوا • اي العاقلة • بها • اي بالدية • على عاقلة الرابط
لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار
في التقدير هو الجاني • فلو ربط والقطار واقف ضمنها • اي الدية • عاقلة القائد بلا رجوع
لانه قاد بعير غيره بلا اذن لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه
متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوّله غيره • كذا اذا
علم القائد • بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به
والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به • ارسل كلبا او طيرا او ساقه • اي مشى خلفه معه وان لم
يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي
فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما تلفه • لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف
فعله الى المكره فيما يصلح آلة له • لا • اي لا يضمن • في الطير • اي البازي والفرق ان الكلب
يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء • ولا كلب لم يسقه
لعدم سبب الضمان • ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا • لقوله عم جرح
العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة
من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب
لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر
الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ • ضرب دابة عليها راكب او نخسها • اي طعنها بعود ونحوه
فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر • غير الطاعن • او نفرت • من ضربه او نخسه فصدمته
وقتلته ضمن هو • اي الضارب والناخس • لا الراكب • لانه المروي عن عمر وابن مسعود رض
ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي
حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد
في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان
القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما
يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان
على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب • وضمن في فقء عين شاة القصاب
ما نقصها • لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان بحسبه • و • ضمن • في عين بقر جزار
وجزورة • اي ابله • والحمار والبغل والفرس ربع القيمة • لما روي انه عم قضى في عين الدابة
بربع القيمة وهكذا قضى عمر رض لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل
لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها • باب جناية الرقيق والجناية عليه

عبد ص
جنى عمدا في النفس يجب القود • لما مر • الا ان يصالح • اي يقع الصلح بين الولي والمولى • او يعفى
اي يقع العفو من الولي • ولم يجز الاسترقاق • لكونه مباح الدم • ويثبت • اي القود • باقراره •
اي العبد • لا اقرار المولى • لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل
وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه
بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته • وفيما
عطف على في النفس • دونها • اي دون النفس • كالخطا • اي يكون كالقتل الخطا • في الحكم وبين
الحكم بقوله • دفعه سيده بها • اي بمقابلة الجناية • ويملكه وليها • اي ولي الجناية • او فداه
بارشها • يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي
هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر
الجاني حيث يجب الارش على عاقلته • حالا • اي كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع
فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر
شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء
لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى • فان فدى فجنى فهي كالاولى • فانه اذا فدى
خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء • وان جنى جنايتين
دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما • اي على قدر ارش الجنايتين • او فداه بارشهما
لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى
لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع
على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق
الثانية • وان وهبه • اي المولى العبد الجاني • او باعه او اعتقه او دبره او استولدها • اي
الجارية الجانية • ولم يعلم بها • اي بالجناية • ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم
الارش • فان المولى قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع
بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين
الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش • كما لو علق عتقه بقتل
زيد او رميه او شجه ففعل • اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتله او قال ان رميت زيدا فانت
حر فرمى او قال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية • قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه • بقضاء اولا • فاعتقه فسرى • فمات منه
فالعبد صلح بها • فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا
عن الجناية وما يحدث منها • وان لم يعتقه يرد على سيده • لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب
ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده • فيقتله الولي او يعفو • اي يخير
الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر • جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده
بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها • اي غرم لولي الجناية • الاقل
منها • اي من القيمة • ومن الارش • فان السيد اذا اعتق العبد المأذون المديون غرم لرب
الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته

ومن الارش وكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم
يباع للدين • ولدت ماذونة مديونة ولدا لايدفع معها الجناية ويباع لدينها • لان دينها في
ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل
الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية • عبد لرجل زعم • رجل
اخر ان مولاه اعتقه فقتل • اي العبد المعتق • وليا له • اي للزاعم • خطاء فلا شئ له • اي للزاعم
لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما
يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق
في دعواه الدية عليهم الا بحجة • قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاو
لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء
بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته
قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى
بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على
المولى • وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها • اي اعتق
امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها
لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر • لا الجماع والغلة • يعني اذا قال
جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونها حال الرق • امر
عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل • لان المباشر هو الصبي الحا...
فيضمن عاقلته • ورجعوا على العبد بعد عتقه • لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير
معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق • لا على الصبي الامر • لقصور اهليته • ولو كان • مامور
العبد المحجور عبدا محجورا • مثله دفع السيد • العبد • القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا •
لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال • بل بعد عتقه • لزوال المانع وهو
حق المولى • بالاقل من قيمته ومن الفداء • لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر • كذا الحكم في
العمد • اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر باقل من قيمته ومن الفداء
ان كان العبد القاتل صغيرا • لان عمد الصغير كالخطاء • ولو كان • كبيرا اقتص • لانه يجري
بين الحر والعبد • قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين
او فدى بدية • هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا
عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد
كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه
بعشرة آلاف ان شاء • وان قتل • القن • احدهما • اي احد الحرين • خطاء والاخر عمدا وعفا احد
وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء • وبنصفها لاحد وليي العمد • الذي لم يعف لان نصف الحق
بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف • او دفع • اي القن • اليهم • يعني ان
سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه اليهم • اثلاثا • ثلثاه لولي الخطاء وثلثه
للذي لم يعف من وليي العمد • عولا • عند ابي حنيفة فيضرب ولي الخطاء بالكل وغير العافي

بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف منهما فصار حق ولي الخطاء في
سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا • وارباعا منازعة عندهما • ثلثة ارباعه
لولي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة
الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا • قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله
لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة
يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه • فصل
دية عبد او امة قيمته فان بلغت • اي قيمتهما • دية حر • وهي عشرة آلاف درهم • او حرة • وهي
خمسة آلاف درهم • نقص من كل منهما • عشرة • اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق
عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رض • ولو كانت القيمة • الزمن عشرة آلاف •
من الدراهم • في العبد و • من • خمسة آلاف في الامة • وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته
بالغة ما بلغت • وفي الغصب يعتبر قيمته • اي قيمة كل منهما • بالغة ما بلغت • فلو غصب عبدا قيمته
مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة • وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن • لان القيمة
في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم • ففي يده • اي اتلاف يد القن يلزمه • نصف قيمته • كما في
دية الحر • بالغة ما بلغت في الصحيح • الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف
عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط • اي ان كان وارث المعتق سيده فقط
اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان
اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب
الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا
اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت
الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع
الحكم • قال • المولى لعبديه • احدكما حر فشجا • اي صارا مشجوجين • فبين • المولى • واحدا • للحرية بان
قال اردت هذا • فارشهما له • اي للمولى • وان قتلهما رجل وجبت دية حر وقيمة عبد • والفرق
ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق
بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر
اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر • ولو • قتل • كلا • منهما • رجل ففيهما
العبدين • لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما • وفي
فقاء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان • يعني اذا فقاء رجل عيني
عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين
الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على
الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه
وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في
الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع
او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيهما ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على

الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك توفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل اقر مدبر او ام ولد • لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه • بجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه • اي على واحد منهما • ولو بعد العتق • لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه • وبعد اثباتها • بالبينة • ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة • لما روي ان ابا عبيدة الجراح رضه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف • وان جنى • المدبر • جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة • بمقابلة عين واحدة • فيشارك ولي • الجناية • الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه • اي ولي الاولى • بقضاء • ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع • ويتبع مولاه او ولي الاولى • لو دفعت اليه • بدونه • اي بدون القضاء لانه ح لم يكن مجبورا في الدفع • جنى • مدبر • خطاء فمات لم يسقط القيمة عن مولاه • لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك • قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته • لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة • و • لو قتله • عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله • اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر ان التدبير وصية آه • غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن • لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرء الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطع المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا لاستيلاء عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه • وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده • فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه • جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما • يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه اعجز نفسه من الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب • ورجع بنصفها • اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر • على الغاصب • لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد • ودفعه الى الاولى • اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه

من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه • وبعكسه • يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده • لا يرجع • المولى لان الجناية الاولى كانت في يده • والقن في الفصلين • يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس • كالمدبر لكن • الفرق بينهما • ان المولى يدفع القن • نفسه • وقيمة المدبر • فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا • مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة • يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى • ضمن مولاه قيمته لهما • اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة • ورجع بها • اي بتلك القيمة • على الغاصب • لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب • ودفع • اي المولى • نصفها • اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد • ورجع • اي المولى • به • اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى • على الغاصب • لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه • وام الولد في كلها • اي كل الاحكام المذكورة • كالمدبر • لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى • غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن • ولو مات • بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلة الدية • هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي • كما في صبي اودع عبدا فقتله • اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته • وان اتلف مالا لا يضمن عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي يضمن لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله **باب القسامة** • هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم • قوله • ميت به جرح • مبتدا خبره

قوله الا ان يحلف له • او اثر ضرب او خنق • بكسر النون • او خروج دم من اذنه او عينه وجد
في محلة او اكثره • عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه راس
اولا • او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله • اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة • وادعى وليه
القتل على اهلها • اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له • حلف له • اي لاجل ذلك
الميت • خمسون رجلا منهم • اي من اهل المحلة لما روي ابن عباس رضه ان النبي عم كتب الى
اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة
وقعت في بني اسرائل فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب عم اليهم
ان الله تع اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون
الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي • يختارهم الولي • اشارة الى ان اختيار
تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهم بالقتل وهم الفسقة
والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل • قائلا كل
منهم • بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي • اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال
الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على
المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى
في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم
وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال يوقع
في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر
يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه
وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عم للاولياء
فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى
فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام
اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة
تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه وروي ابن المسيب رضه انه عم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل
بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس واليمين
عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل
البراءة عن القصاص • ثم يقضى على اهلها • اي اهل المحلة • بالدية • لوجود القتيل بينهم
وقد ثبت انه عم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضه يعني اذا ادعى ولي القتيل على رجل
من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم • وان
منهم فلا • اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة
في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية • وان لم يوجد • اي الخمسون فيها
اي في المحلة • كرر الحلف عليهم الى ان يتم • اي الخمسون • ومن نكل حبس حتى يحلف • لان الحلف
فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان

الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي وهنا لا يسقط ببذل الدية حتى
يستحلف من قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد • لانه يريد اسقاط
الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين
فبقي حكم من سواه فيحلف عليه • ولا قسامة على صبي ومجنون • لانهما ليسا من اهل القول
الصحيح كما عرفت واليمين قول • وامراة وعبد • لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على
اهلها • ولا قسامة ولا دية • على احد • في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه
او دبره او ذكره • لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في
اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد
وما تم خلقه كالكبير • اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير
في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا • رجل يسوق دابة عليها قتيل
ضمن عاقلته • اي عاقلة الرجل • ديته • اي دية القتيل • لا اهل المحلة • لانه في يده فصار
كانه في داره • كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا • اي القائد والسائق والراكب • ضمنوا • لانه
في ايديهم ذكره الزيلعي • ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما • لان قتيلا وجد بين
قريتين على عهد النبي عم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم
بالقسامة والدية وروي عن عمر رضه مثله • وان استويا • اي القريتان او القبيلتان
فعليهما ان كان • اي القتيل • في موضع يسمع منه الصوت • لاهل قرية في الصورة الاولى
واهل قريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة
وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى
التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا • وجد • اي قتيل • في دار رجل فعليه القسامة
وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة • لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والنصرة
على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر • لا بمجرد اليد
حتى لو كان كذلك لا تدي عاقلته ولا نفسه • ولو وجد قتيل • في دار نفسه تدي عاقلته ورثته
عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر
لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان
هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن
الايجاب على الورثة للورثة • القسامة على اهل الخطة • اي على اصحاب الاملاك القديمة
الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم
لا مع السكان • اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما
يكون بالملك الا يرى ان النبي عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر
ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقررون على املاكهم
ولا المشترين • عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ
ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير

المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على
ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك • فان باع كلهم • يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين
اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم • فعلى
المشترين • اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما ويزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت
عنده لهم • وجد • قتيل • في دار • مشتركة • بين قوم لبعضهم اكثر • بان كان نصفها لرجل مثلا
وعشرها لرجل وباقيها لآخر • فهي على الرؤس • ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل
والكثير في الحفظ والتقصير • وان بيعت • دار • ولم تقبض • حتى وجد فيها قتيل • فعلى اي
الدية على • عاقلة البائع • وفي البيع بخيار فعلى عاقلة من يصير له الدار سواء كان الخيار للبائع
او للمشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك • وان وجد القتيل • في الفلك فالقسامة والدية على
من فيه • من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة • وفي مسجد محلة
وشارعها • اي شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم كما سياتي • على اهلها • لانهم
احق الناس بالتدبير فيه • وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره • اي غير المملوك • والشارع
الاعظم والسجن والجامع لا قسامة • لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق
العامة • والدية على بيت المال • لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين
احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث
الزايغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج
ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا
لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الينابيع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد
في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطرق
الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام
وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل • اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل • على
اهل المحلة • لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل
عليهم القسامة والدية • الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم • فلم يكن على اهل
المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا
البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لانه قوله حجة على
نفسه • وجد • قتيل • في برية • لا عمارة بقربها • معنى القرب على ما سبق سماع الصوت • او
في نهر كبير • وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به
الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية
او ماء يجري به ليس على الاطلاق • فهدر • لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا
يوصف بالتقصير • ولو كان القتيل • محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى • من ذلك الموضع
على التفسير المذكور للقرب • ولو في ارض او دار موقوفة على ارباب معلومة فعليهم

لانهم احق الناس بالتدبير فيها • و • لو كانت موقوفة • على مسجد فكالمسجد • اي كان كما لو وجد
في المسجد وقد مر • و • لو وجد • في معسكر في فلاة غير مملوكة • ففي الخيمة والفسطاط على
ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا • اي ساكنوا خارجهما • قبائل فعلى قبيلة وجد • القتيل • فيها
ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين • وقد مر بيانه • وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل
العسكر كلهم • لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب
غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم • ولو كانت • الارض التي نزل فيها العسكر • مملوكة فعلى
المالك • اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية
جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي • خلافا لابي يوسف
لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش
رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف
ومحمد وفي قياس ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها
رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد
فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
وجد قتيل في قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها • عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
ان القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان
القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة • بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم • يعني اذا
ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم
كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل
بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قائلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل
شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد • او • على
واحد منهم • اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعينه ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة
قائمة مع الكل على ما ذكروا والشاهدين يدفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك
ومنه العقل لانه يمنع القبايح • العاقلة • هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطاء • اهل الديوان
لمن هو منهم تؤخذ من عطياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء • وهم الجيش الذين كتبت اساميهم
في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها
صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضه لما دون الدواوين جعل الدية
على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى
لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من
قبيلة وفي عهد عمر رضه صار بالديوان فجعلها على اهلها اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم
قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية
صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف
وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عم ومحكي عن عمر رضه

كذا ما يجب في مال القاتل من الدية • يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأ
امثلته ان شاء الله تعالى • وان خرجت • اي العطايا • لاكثر منها • اي من ثلث سنين • او اقل منها • اي
من ثلث سنين • يؤخذ منه • اي الاكثر والاقل • والحي • عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة
لمن ليس منهم • اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو
من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم • يؤخذ من
كل • اي كل واحد من آحاد العاقلة • في • مجموع • ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط • بحيث
يؤخذ من كل واحد منهم • في كل سنة درهم • ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم • او مع ثلث
اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم • وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء
نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات • واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم • والقاتل
كاحدهم • لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي • والعاقلة للمعتق حي مولاه • لان
نصرته بهم يؤيده قوله عم مولى القوم منهم • ولمولى الموالاة مولاه • الذي عاقده • وحيه • اي قبيلة
مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة • ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل
الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عم لاولياء الضاربة قوموا فدوه من
الدية قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرافعوا الامر اليه عليه السلام ولان الخاطئ معذور
وكذا المباشر بشبه العمد لان الآلة للتأديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه
لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر لقوة فيه
وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به • وقدر ارش موضحة
فصاعدا • لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة • لا
اي لا يتحمل العاقلة • ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله
ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة • لما روي انه عم قال لا يعقل العوا
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن
الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة • بل الجاني
ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم
ولاية على انفسهم فيجب عليهم • ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال • في ظاهر الرواية
وعليه الفتوى كذا في الخلاصة • و • قال عصام • روي محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه
يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع • كذا في الخلاصة • ولا عاقلة للعجم • في
الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم
لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك
فر من مالكه قصدا • ندب اخذه لقادر عليه • لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس
واعانة لمولاه • واختلف في الضال • قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه
افضل لانه لا يبرح مكانه فيتلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه
فيأتي • اي الاخذ • به • اي بالآبق • الى القاضي فيحبسه • تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق

ثانيا ولهذا لا يؤجر ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه
اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره
وانفق عليه من اجرته • الى مجيء مولاه • واذا جاء واقام البينة • انه له • قيل على القاضي وقيل على
من ينصبه القاضي • لحفظ الاوابق ونحوها • يحلفه • اي القاضي او من ينصبه المولى • بالله ما اخرج
عن ملكه بوجه • من الوجوه • فيدفعه اليه قيل • يدفعه • بالكفيل • لزيادة الاحتياط • وقيل لا • لكون
الدفع بعد الاثبات • وان لم يقمها • عطف على اقام البينة • واقر • اي العبد • انه عبده او وصف •
المولى • علامته وحليته دفعه • القاضي • اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه • مخافة اخذ الجعل منه
يحلف • بالله ما ابق ويدفع اليه • فان طال مجيئه • اي مجيء المولى • باعه القاضي وان علم مكانه
لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة • وامسك ثمنه وانفق عليه • اي الآبق منه • اي الثمن • ودفع الباقي
اليه • اي المولى • ان اثبت • انه له بالبينة • او بين الحلية والعلامة وليس له • اي للمولى • فسخه •
اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر المشروع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره
لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوي المسعودي • ولموصله • خبر لقوله الآتي اربعون درهما
اليه • اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا • محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد •
لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه
غير مملوك يدا كما سيأتي • من مدة سفر واكثر • متعلق بالموصل • اربعون درهما وان لم يعدلها
اي وان كانت قيمته اقل منه • ان اشهد انه اخذه للرد • وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي •
و • لموصله • من اقل منها • اي مدة السفر • بقسطه • اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة • وفي الاخيرين • اي المدبر وام الولد • اذا مات • المولى • قبل وصولهما اليه فلا جعل له
لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم
يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في
المكاتب كما سيأتي • فان اشهد • اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه • وابق منه لم يضمن •
لانه امانة عنده ولم يتعد • والا • اي وان لم يشهد واما في الثاني فلانه بتركه الاشهاد صار
غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده
ليس بشرط فيه وفي اللقطة • لا جعل برد المكاتب • لانه ليس بمملوك يدا • وعلى المرتهن جعل
الرهن • لان وجوب الجعل للراد باعادة مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه • وان رد بعد موت
الراهن • اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا • اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر
فقدر الدين عليه والباقي على الراهن • لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص
عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه • وان كان مديونا فعلى • اي الجعل
على المولى ان اختار القضاء • اي قضاء ما على العبد من الدين • وان ابى • من القضاء • بيع
العبد • فبدأ بالجعل • اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا • والباقي للغرماء • لانه مؤنة الملك فيجب
على من يستقر الملك له • وان كان • العبد • جانيا فعلى المولى في الفداء • اي الجعل على المولى ان اختار
الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته • والاولياء في الدفع

اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم ▪ وان كان ▪ العبد ▪ موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد ▪ لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد ▪ وان كان لصبي ففي ماله ▪ لانه مؤنة ملكه ▪ وان رده وصيه فلا جعل له ▪ لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ▪ ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري ▪ اي فالمشتري مخير ان شاء صبر ▪ حتى يرجع ▪ الآبق ▪ او رفع الامر ▪ الى القاضي ليفسخ ▪ العقد بحكم عجز البايع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو ▪ لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا ▪ غائب لم يدر اثره ▪ في اي موضع هو ▪ ولم يسمع خبره ▪ احي او ميت ▪ حي في حق نفسه ▪ بالاستصحاب ▪ فلا نكاح لعرسه ▪ لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ▪ ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله ▪ لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ▪ ويقيم القاضي من يقبض حقه ▪ الكائن في ذمم الناس ▪ ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده ▪ لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ▪ ويخاصم في كل دين وجب بعقده ▪ لانه اصيل في حقوقه ▪ ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار وعروض في يد آخر ▪ لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين ▪ فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه ▪ لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي ▪ وينفق على اقاربه بالولاد ▪ كولده وابويه ▪ وعرسه ▪ لما مر في باب النفقات الا ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة ح تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز ▪ لا يفرق بينه وبينها ▪ اي بين المفقود وعرسه لقوله عم انها امراته حتى ياتي البيان ▪ ولو لاربع سنين ▪ وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت ▪ وميت ▪ عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده ▪ اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل في مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له ▪ فان

ظهر قبله ▪ اي قبل موت اقرانه ▪ حيا فله ذلك ▪ القسط الموقوف ▪ وبعده ▪ اي بعد موت اقرانه يحكم بموته ▪ في حق ماله ▪ يوم تمت المدة ▪ الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة ▪ فتعتد عرسه ▪ لانه كانه الآن مات ▪ للموت ▪ يعني اربعة اشهر وعشرا ▪ ويقسم ماله بين من يرثه الآن ▪ ولا يرثه وارث مات قبل المدة ▪ و في مال غيره ▪ عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره ▪ من حين فقد ▪ حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كان ميتا والميت لا يملك مالا ▪ فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته ▪ لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ▪ ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما ولده ان يكاتبهما ويبيعهما ▪ كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا ▪ مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ▪ ندب رفعه ان لم يخف هلاكه ▪ بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ▪ ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض ▪ وهو حر ▪ الا بحجة رقه ▪ لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوى ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ▪ نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له ▪ لان الغرم بالغنم ▪ انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه ▪ اي على اللقيط ▪ وان امره ▪ اي الملتقط ▪ القاضي به ▪ اي بالانفاق ▪ في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه ▪ فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال ▪ فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر ▪ اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه ▪ فكذبه ▪ اي اللقيط ▪ الملتقط ▪ لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة ▪ اي القاضي ▪ لا يقبله ▪ اي الملتقط ان ينفق عليه وسال ▪ القاضي ▪ ان ياخذه منه فانه ▪ اي القاضي ▪ لا يقبله اي اللقيط ▪ الا ببينة على كونه لقيطا ▪ لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر ▪ وبعدها ▪ اي بعد البينة ▪ الاولى قبوله ان علم عجزه ▪ اي عجز الملتقط ▪ فان ابى بعد ما قبله ▪ ان وضعه ▪ اي القاضي ▪ عند آخر فطلبه الاول فهو ▪ اي القاضي ▪ مخير بين الدفع وعدمه ▪ لا يؤخذ من آخذه ▪ لسبقه في الاخذ ▪ وان دفعه ▪ اي آخذه ▪ الى آخر

ليس له الاخذ منه • لاسقاط حقه • ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان • المدعى • رجلين • فيكون ولدا
لهما كما في الجارية المشتركة • او • يثبت • ممن يصف منهما • اي الرجلين المدعيين • علامة به
فانه يكون ولدا للواصف دون الآخر • او ذات زوج • عطف على رجلين اي ولو كان المدعي
امراة ذات زوج فانه يكون ولدا لها • ان صدقها • اي زوجها • او برهنت • على انه ولدها
او • كان المدعي • امراتين فبرهنت كل • على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما • او عبدا • اي لو كان
المدعي عبدا يثبت نسبه منه • فيكون حرا • لان الاصل في دار الاسلام الحرية • او ذميا • يثبت
نسبه منه • فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم • اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية
من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون • وذميا ان كان فيه • اي مقر الذميين بان وجد في قرية
من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة • ما شد عليه • من المال او على دابة هو عليها له • اي
للقيط اعتبارا للظاهر • صرفه • اي الملتقط ذلك المال • اليه • اي اللقيط • بامر • القاضي
لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه • وقيل بدونه • لانه للقيط ظاهرا وله
ولاية الانفاق عليه • للملتقط قبض هبته • اي ما وهب للقيط لانه نفع محض • ونقله حيث شاء
ذكره قاضي خان • وتسليمه في حرفة • لانه من تاديبه وحفظ حاله • لا انكاحه • لانتفاء
سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة • ولا تصرف ماله • كالام فان ولاية التصرف
لتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما • ولا
اجارته • لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب
الكراهية • في الاصح • احترازا عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع
الصغير • ولا ان يختنه وان فعل وهلك به ضمن • كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره • ندب رفعها
لصاحبها • لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خاينة فتكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها
وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر • فان اشهد عليه
بانه اخذه ليرده على صاحبه • وعرف • في مكان وجدت فيه وفي الجامع الصغير بان ينادي
اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه • الى ان علم ان صاحبها
لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا • كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار • كانت
امانة • عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم تضمن • قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم
وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها • فينتفع • اي الرافع • بها • اي
باللقطة • لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله • من الاباء والامهات الفقراء
• وفرعه • من الاولاد واولادهم الفقراء • وعرسه • الفقيرة • فان جاء صاحبها اجازه
اي التصدق • وله اجره • اي الثواب • او اخذها من الفقير لو • كانت • قايمة والا ضمن
صاحبها • الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما • يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير
وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ • وان لم يشهد • عطف على قوله فان اشهد • فان اقر
اي الملتقط • باخذها له • لنفسه • ضمن وفاقا ان هلكت في يده • لانه متعد • وان تصادقا
اي الملتقط والصاحب • على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا • لان تصادقهما حجة في حقهما

161

وصار كالبينة • وان اختلفا • بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك
• ضمن • عند ابي حنيفة ومحمد • الا عند ابي يوسف • بل القول له في انه اخذه للرد • وان لم يجد
من يشهده او وجده لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن • ذكره الزيلعي • كذا
البهيمة • في الاحكام المذكورة • وما انفق • الملتقط • عليها • اي البهيمة • بلا اذن القاضي
تبرع وبه • اي باذنه • دين على صاحبها • فاذا حضر ياخذ منه الملتقط بحكم القاضي • واجر القاضي
ما له نفع • اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور • وانفق عليها منه يومين
او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر • لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام
الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما
بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان
يابق ولهذا تركته • وما لا نفع له • من البهايم كالشاة ونحوها • اذن القاضي بالانفاق عليها
وشرط الرجوع على صاحبها • لما مر انه الاصح • ان كان • الانفاق • هو الاصلح والا امر • ابتداء
ببيعها وحفظ ثمنها • لان النفقة الدارة مستاصلة • وللمنفق حبسها • اي منع البهيمة عن
صاحبها • لاخذ نفقتها • لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه
فان هلكت بعد حبسه سقطت • لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به • وقبله لا • اذ لا تعلق
له به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس • بين مدعيها علامتها حل الدفع • بقوله م فان جاء
صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة
عملا بالمشهور وهو قوله م البينة للمدعي واليمين على من انكر • ولا يجب بلا حجة • لما ذكرنا وعند
الشافعي يجب ببيان العلامة • رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه
الى اهله • كذا في الفصول العمادية • حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة • يراعي فيه
حكمها • والا فحلال لمن اخذه • كساير المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة
بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معنا ما ذكر ووقف الذي مصدره
الوقوف لازم وشرعا • حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع • بمنزلة العارية
خلافا لهما • فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى
على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضه قال يا رسول الله
اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال رسول الله صلعم تصدق باصلها
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله م لا حبس
عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى
على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع
على قوله والتصدق بالمنافع بقوله • فلم يصح في رواية • يعني اذا تضمن الوقف التصدق
بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز • وصح في الاصح • يعني
ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة
عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال • ولم يلزم • لبقاء الملك كما في العارية
والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء

او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف
وفرع على عدم اللزوم بقوله • فصح تمليكه • في حيوته • وارثه • اي كونه موروثا بعد
موته • والرجوع عنه • ولو في مرض موته • الا بالقضاء • استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون
الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء • من • قاض يرى ذلك
مولى • من قبل السلطان • غير محكم • بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم
لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه
الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف
لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا الحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من
الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان
حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله • او بالموت
اذا علق به • بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما
فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر
او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان
للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال
الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله • او بقوله وقفتها في
حيوتي وبعد مماتي مؤبدا • فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا
نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات
جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى
له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة
المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع
بقوله • او بناء مسجد وافرازه بطريقه • شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا
لله تع لقوله تع وان المساجد لله اي مختصة به تع فلا يخلص له الا به • والاذن للناس
بالصلوة فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا
لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه
والوجه الاول افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف
عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه
عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد
خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث
ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا
بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله • ولم يتم • عطفا على قوله لم يلزم يعني
بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم • الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد • لانه تصدق
بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد

فلا بد من التنصيص • فلو وقف على اولاده • مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه
وانقرضوا • اي الاولاد • عاد • الوقف • الى الملك عنده • لكونه منقطع الآخر • ولو وقت • بان
قال وقفته الى عشر سنين مثلا • بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع • وعند ابي يوسف يتم
بدونه • اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تع وهو تارة يكون بالصرف
الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا
لمقصود الواقف • واذا انقطع • الموقوف عليه كالاولاد مثلا • صرف • الوقف عنده
الى الفقراء • فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان
قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تع وهو مقتض للتأبيد فلا حاجة الى ذكره
كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر • وهو • اي الوقف • عنده • اي عند ابي
يوسف • اسقاط • اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين • كالاعتاق • فانه اسقاط لحق
المولى • لا تمليك لله تع • لاستغنائه تع عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد
والا لجاز بيعه وسائر تصرفاته • فيخرجه • اي ابو يوسف الوقف عن الملك • بنفس القول
بلا حاجة الى القضاء وغيره • ويجيز الشيوع • لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها
فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط
الملك وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف
ايضا • وبه يفتي مشايخ العراق • وعند محمد صدقة • لقوله عم لعمر رض تصدق باصلها لا يباع
ولا يوهب ولا يورث • فيشترط • اي محمد • التسليم • اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي • والقبض
اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق
بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تع لا يتحقق قصدا لما مر الا ان
ما يثبت له تع من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات
والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار به مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق
على المتبرع • ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة • لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض
وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز
كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه
الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير ويتم في مشاع لا يقسم كنصف
الحمام • وبه يفتي مشايخ بخارى • قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين
رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف
عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت
القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت
القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة
موقوفة وجعل كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان
كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي
مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم

تصدق الاخر بنصفها كذلك وجعلا ذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد
لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية
الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف
واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على
قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم
وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى • واذا لزم • الوقف وتم • لا يملك • اي
لا يكون مملوكا لصاحبه • ولا يملك • اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك
الخارج عن ملكه • ولا يعار ولا يرهن • لاقتضائهما الملك • ولا يقسم الا عندهما اذا كانت • اي
القسمة • بين الواقف والمالك • اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا
عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا
ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله • لا الموقوف
عليهم • لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولكنها بيع معنى لاشتمالها على الافراز
والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات • ازال ابو يوسف المسجد • عن ملك الواقف
بقوله جعلته مسجدا • لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق • وشرطا الصلوة
فيه • انما اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه
سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه
عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم • وان جعل تحته سردابا • وهو معرب سردابه
وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد • لمصالحه جاز • كما في بيت المقدس • و • لو جعل • لغيرها
او جعل فوقه • اي فوق المسجد • بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا • اي
لا يكون مسجدا • وله بيعه ويورث عنه اذا مات • لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص
هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز في
الوجهين حين قدم بغداد لضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله
للضرورة • كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه • حيث لا يكون مسجدا وله بيعه
ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع
قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه • ولو خرب ما حوله واستغنى
عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف • ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه
ان كان ميتا • وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر
في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما
ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون
والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح • ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى
عنهما • حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد • والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما • فانهما
ايضا على هذا الخلاف • فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر
اليه • تفريع على قولهما • اذا اتحد الواقف والجهة • بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل

منهما وقفا • وقل مرسوم بعض الموقوف عليه • بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه
مثلا بسبب كون وقفه خرابا • جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه • لانهما كشيء
واحد • وان اختلف احدهما • بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا او مدرسة ووقفوا لها
اوقافا • فلا • اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية • وقف
ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا فعل ما رأيت
من الصواب فجعله لهم باطل • لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف
فيه • الا اذا شرط • في الوقف قبل التسجيل • ان يصرف • اي الواقف • غلتها الى من شاء • كذا في
الخانية • جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه • كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي
الفصل العاشر من العمادية • و • جاز ايضا • جعل الطريق مسجدا لا عكسه • اذ يجوز الصلوة
في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية • و • جاز ايضا • اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق
على الناس بالقيمة كرها • كذا في مجمع الفتاوى • و • جاز ايضا • جعل الواقف الولاية لنفسه
• لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون
على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض
من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع • واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه
يعني اذا وقف وشرط الكل والبعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل الوقف عند محمد
وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء
بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها • و • اجاز ايضا • شرط الواقف
ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صار الثانية كالاولى
في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدل لها بثالثة • لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى
لا الثانية • واما بدون الشرط فلا يملكه • اي الاستبدال • الا القاضي • كذا في الخانية
صح وقف العقار ببقرة واكرته • وهم عبيده • وسائر آلات الحراثة • تبعا للعقار لانه لا يتابد
وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته • كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف
على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه
ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة
وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن
ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه
الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى
هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة • بنى على ارضه فوقفه • اي البناء • بدونها • اي الارض
لم يجز • لان الاصل فيه العقار لانه مما يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه
التعامل فبقي الباقي على اصل القياس • وقيل جاز • في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز
في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد

وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال
وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء
بدون اصل الدار لا يجوز • ولو بنى • على ارض موقوفة لجهة ثم وقفه • اي البناء • لها • اي لتلك
الجهة • جاز بالاجماع • لاتحاد الجهة • و • لو وقفه • لغيرها اختلف فيه • قيل جاز وقيل لم يجز
ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط • الواقف العمارة • اولا • فانها ان لم تكن مشروطة
نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل
باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا • على الموقوف عليه •
متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء • لو كان معينا • بان وقف
دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على
الموصى له بها • والا • اي وان لم يكن معينا • يبدأ بها • اي بالعمارة • من غلته • اي غلة الوقف
لان الوقف اذا كان على غير المعين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب
منها • ولم يزد في الاصح • يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك
عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه
واما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضا
ولو ابى • اي المعين عن عمارة الوقف • او عجز عنها عمره الحاكم • بان آجره وعمره • باجرته ورده
اليه • اي الموقوف عليه • ولا يجبر • اي الآبي • عليها • اي على العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر
الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضاء ببطلان حقه لانه في حيز
التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به او يمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك • ولا يجوز
اجارة من له السكنى • اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه • بل يوجره المتولي
او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها • اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف
ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى
مصرف المبدل • وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه • لانه جزء من العين وحقهم
في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم
الواقف اذا افتقر • واحتاج • الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا • كذا في
الخلاصة • وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا • قال في مجمع الفتاوى
القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك حكما منه ببطلان الوقف
ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا ابطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال
الغير لا يجوز • اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه • اي انه لم يقفه ولم
يخرجه من يده • جاز • اي الوقف • وليس له • اي لوارثه • ان ياخذه ولا يسمع دعواه في القضاء
كذا في الخانية • الوقف في مرض الموت كالهبة فيه • فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط
فيها من القبض والافراز • فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل
في الزائد على الثلث • وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي
الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية • الوقف اما للفقراء • وهو ظاهر

او للاغنياء

او للاغنياء ثم الفقراء • كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء • ويستوي فيه
الفريقان • اي الفقراء والاغنياء • كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات
والقناطير ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته • حتى اذا شرط ان لا يوجر باكثر من
سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع
للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي
اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان
يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية • فلو اهمل • الواقف • مدتها • اي لم يبينها • قيل تطلق
اي يبقى على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف • وقيل تقيد بسنة
سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف • وبها • اي بالسنة • يفتى في الدار
لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول
الزمان يزعمه مالكا • وبثلث سنين في الارض • يعني ان الارض اذا كانت مما يزرع في كل سنة
لا يوجرها اكثر من سنة واحدة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له
ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة • وبالمثل يوجر • لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر
عن الوقف • فلو رخص اجره • بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار • لا يفسخ • العقد للزوم
الضرر • ولو زاد • اي اجره • على اجر مثله • قيل يعقد به • اي باجر مثله • ثانيا للآتي • من الزمان
واما الماضي فله حصته من الاجر الاول • وقيل لا • اي لا يعقد به ثانيا • كزيادة واحد تعنتا •
في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة
فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوي
سمرقنديين لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ
يجب المسمى وزيادة الاجر تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى
رواية الشرح لو ازدادت الاجرة ترضى المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره • ولا
يوجره الموقوف عليه • كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه • الا بتوليه • اي
اي بان يجعله الواقف متوليا فيكون له حق التصرف فيه • متول آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه
كذا اب آجر منزل صغيره بدونه • اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية
الحط والاسقاط كذا في العمادية • ولا تفسخ • اي اجارة الوقف • بموت الموجر • لان العقد لغيره
كالوكيل والاب • و • الوقف • لا يعار ولا يرهن • رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه
فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر • ويفتى بالضمان باتلاف منافعه • يعني اذا سكن رجل دار
الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه
الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية • وغصب عقاره • يعني ان الفتوى في غصب العقار
والدار الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشتري بها
ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاستروشنية • ويقبل فيه • اي
الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجل بالنساء والشهادة بالشهرة • لاثبات اصله وان
صرحوا به • اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل خلافا في سائر ما يجوز

فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى
وفي تجويز القبول بتصحيح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك • لا
لاثبات • شرطه في الاصح • فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف
على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية • وبيان المصرف من الاصل
يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع • متولي بنى في عرصة الوقف
فهو • اي البناء يكون • للوقف • فيصرف غلته الى مصارف الوقف • ان بناه من مال الوقف او مالـ
نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له • اي للمتولي نفسه • والاجنبي
اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس • يعني انه كالبناء في جميع
ما ذكرنا • والغرس في المسجد للمسجد مطلقا • اي سواء نوى او لم ينو • باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها
او قال وقفت علي لا يصح • للتناقض فليس له ان يحلف المشتري • ولو قامت البينة قبلت • كما لو
شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى • الولاية • في امر الوقف • للواقف وان لم يشترطها • لانه احق
من الاجنبي • ويعزل لو خان كالوصي • رعاية لمصلحة الوقف • وان شرط • الواقف • ان لا يعزل • لانه
شرط مخالف لمقتضى الشرع • ولاه • اي الواقف المتولي • واخرج صح • وان لم يكن له خرجه • وان
شرط ان لا يخرج • لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط • طالب التولية لا يولى • كما لا يولى طالب
القضاء • مرض المتولي • مرض الموت • وفوض التولية الى غيره جاز • لان المتولي بمنزلة الوصي
وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية • ولو مات • اي المتولي • بلا تفويضها الى غيره او به
فالراي في نصب المتولي الى الواقف • لا القاضي • ثم • ان مات الواقف فالراي فيه
الى وصيه ثم • ان مات وصيه فالراي فيه • الى القاضي • ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن
لا الاجانب • الباني • للمسجد • اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم
اصلح ممن عينه • اي الباني • اشترى المتولي بمال الوقف دارا له • اي للوقف • لا تكون وقفا
في الاصح • لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد
ههنا كذا في العمادية • جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجنايتهما يدفعه في ماله
اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

قال ارضي هذه موقوفة
على ولدي كانت الغلة لولده لصلبه يستوي فيه الذكر والانثى • لان اسم الولد ماخوذ من الولادة
وهي موجودة فيهما • الا ان يقيد بالذكور • بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه
الاناث واذا جاز هذا الوقف • فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت • اي الغلة • له • لا لغيره
واذا انتفى • اي الصلبي • صرفت • اي الغلة • الى الفقراء لا ولد الولد • لانقطاع الموقوف عليه
هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي • وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي • بل ولد الابن
ذكرا كان او انثى • كانت • الغلة • له خاصة • لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون
ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي • ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح • وهو
ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء امهاتهم بخلاف ولد
الابن • ولو • زاد على العبارة الاولى و • قال وولد ولدي فقط • اي لم يزد على هذا • يدخل فيه
الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة • ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما

165

لو قال على اولادي واولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد الابنة والصحيح ما قاله هلال لان اسم ولد الولد كما يتناول
اولاد البنين يتناول اولاد البنات ثم انه ذكر في السير اذا قال اهل الحرب امنونا على اولادنا واولاد اولادنا يدخل فيه
اولاد البنين واولاد البنات قال السرخسي لان ولد الولد اسم لمن ولده ولدك ومن ولده ابنه او ولدته بنته يكون ولد ولده
بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه
وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد ان ولد الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا

في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل • ولو قيد بالذكور • اي قال ارضي هذه موقوفة
على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال • يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح
لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال السرخسي ان ولد الولد اسم لمن
ولده ولدك وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان
ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد
الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة
الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه • ولو زاد البطن الثالث • وقال على ولدي وولد ولدي وولد
ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل • يستوي فيه
الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب • بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي
ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبدا بما بدا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش
التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف
البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة • كذا • اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء
اذا قال على ولدي واولادي واولاد اولادي او • قال ابتداء • على اولادي • يستوي فيه الاقرب والابعد
الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر • وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة
الى الباقي • لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء • ولو
وقفها على اولاده وسماهم • فقال على فلان وفلان وفلان • وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم
صرف نصيبه الى الفقراء • لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان
نصيبه للفقراء بخلاف المسألة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد • ولو وقف على امرأته
واولاده • اي اولاد الواقف • ثم ماتت • امرأته • لا يكون نصيبها لابنها • المتولد من الواقف • خاصة
اذا لم يشترط • اي الواقف • رد نصيب الميت • اي من مات منهم • الى ولده • حتى اذا شرطه كان نصيبها
لابنها • بل • يكون • للجميع • اي جميع الاولاد • ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم
يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور • وهو رد نصيب الميت الى ولده • فالغلة لجميع ولده
ونسله بينهم على السوية • ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد
الولد وان سفلوا • بمقتضى عبارة الواقف • وعلى الميت • لانه استحق النصيب قبل موته • فما اصابه
اي الميت من الغلة • كان لولده • بالارث • فيصير له • اي لولد الميت • سهمه الذي عينه الواقف
بحكم تعيينه • وسهم والده • بالارث • و • لو وقف • على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا
فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء • كما مر في صورة تسمية
كل من الاولاد • فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد • يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد
من اولاد الآخر على السوية • وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده • رجل قال ارضي هذه
موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على
الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية • دار في يده برهن آخر انها وقف
عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان • كما هو الحكم في دعوى
الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد

الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب خصما عن
الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى
كذا في القنية

كتاب البيوع

هو • اي البيع الذي يدل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال
مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف
وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها
ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى
صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة
او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا • مبادلة مال
بمال بطريق الاكتساب • اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض
فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه ينعقد
وان لم يلزم • ينعقد • الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل
بالايجاب • وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت
للآخر خيار القبول • والقبول • وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت • الماضيين • قال
في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف
والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار
لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال
وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال فلا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف
النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال
هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه
نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء • و • ينعقد
ايضا • بما في معناها • اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما دل على معنى
بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا
منك بكذا فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال
بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لما في حكم
فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح
اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه • حتى التعاطي • اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد
به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي • مطلقا • اي في النفيس والخسيس
هو الصحيح لا كما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه • و • ينعقد ايضا • بلفظ واحد
كما في بيع الاب من طفله • بان يقول بعت هذا منك بكذا • وشرائه منه • بان يقول اشتريت هذا من
ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا
في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال
طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ
عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال

بعت منك هذا بدراهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع • ويتخير القابل في المجلس • لانه
لو لم يتخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف • بين قبول الكل بالكل والترك • يعني ان البايع اذا اوجب
في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه
تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع ان كان
واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن
الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك
الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان
لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فلذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه
اشار بقوله • الا اذا كرر • اي البايع لفظ بعت • وفصل الثمن • اشارة الى ما ذكر في الكافي ان
قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقتان معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ
العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع
دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة
وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد
منها بكذا • او رضي • اي البايع • بقوله • اي قول المشتري • اشتريت هذا بكذا • قال القدوري
ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف
ايجاب لا قبولا ورضاء البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله
المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل واحد معلوما فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم
يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول
منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضاء البايع قبولا
تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول
المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف
البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله
اشتريت هذا بكذا • ويمتد • اي خيار القبول • الى آخر المجلس • ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال
لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه
واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع
والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من
جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس • والكتاب والرسالة كالخطاب
يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب
بكذا فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه او اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ
الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب
من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول صلعم كان يبلغ تارة
بالخطاب وتارة بالكتاب • ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع • اي رجوع الموجب لان

المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول
اعترض بان للحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب
اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك
للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر
على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل حق الفقير
لانتفاء ما هو اقوى منه • و • يبطل ايضا الايجاب قبل القبول • بقيام ايهما • من الموجب والقابل
عن مجلسه • لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله
اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان
الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها • ولزم • اي البيع • بهما • اي بالايجاب والقبول
بلا خيار • لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك
فمسلم لكنه لا ينفيه لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسألة ويمكن دفعه بان حق التملك
ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه
سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيد ان حقيقة الملك لما قال
الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي
الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو فسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث
انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم
ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لاختيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة
اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وحال وجد احدهما والآخر موقوف
واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل وفي الثانية مجاز باعتبار
ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من
اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف
لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث
محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار
بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع
ابتداء وهو مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع
كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل
وكفى • في صحة البيع • الاشارة في اعواض • اعم من المبيع والثمن • غير ربوية • احتراز عن بيع
درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال
الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف
بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه بدواجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي
وشرط معرفة مبيع يسلم • اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه

منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي • بما • متعلق بمعرفة • يرفع الجهالة
المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك
الاسم فانه جايز كما سيأتي في خيار الرؤية • و • شرط ايضا معرفة • قدر • ثمن • كعشرة مثلا كاين
في الذمة • احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيهما هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات
كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية • و • معرفة • وصفه • ككونه بخاريا
او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود • وصح البيع بحال • اي بثمن حال
ومؤجل • لاطلاق قوله تع واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه عم انه اشترى من يهودي ثوبا الى
اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد
فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان
نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير
صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق
النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية لما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك
هذا الى اجل او مؤجلا صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت
الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت • معلوم الوقت • حتى اذا جهل وقته فسد البيع
كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي
ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع
والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون
البيع مطلقا لا يجوز تقييده واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل اوله نوع تعلق بصفته
فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات
البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن
من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل • واذا منع
البايع السلعة • سنة الاجل • فللمشتري • اجل سنة ثانية • يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة
غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك • ومطلق •
اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره كما عرفت • والعقد • اي فالعقد يقع
على غالب النقد • اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف • فان استوى • اي ان لم يوجد الغالب
بل استوى • الرواج • في النقود • لا المالية • بل تفاوتت فيها • فسد • اي البيع • ان لم يبين • اي
الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر • او • استوى • المالية ايضا • اي كما استوى
الرواج • واختلف الاسم • كالاحادي والثنائي والثلاثي • صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها
حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع
عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز • وصرف الى ما قدر به من كل نوع • مثلا اذا باع
عبدا بالف درهم فلدان يعطي الفا من الاحادي او الالفين من الثنائي او ثلثة آلاف من الثلاثي
هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض • ولا يتعين النقدان • في
النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا • والفلوس النافقة • كذا في العمادية

صحيحه • اي صحيح البيع • وان عينا • يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله
بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله
بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله
وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير تتعينان في البيع الفاسد من الاصل
ولا تتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر
او باع جارية فظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة
الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين بالتعيين في رواية وهو
الاصح • وصح • البيع • في الطعام • وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليها عرفا وسياتي في الوكالة
والحبوب • وهي غيرها كالعدس والحمص ونحوهما • لو • كان البيع • جزافا • اي بطريق المجازفة معرب
گزاف • لو • بيع • بغير جنسه • لو لدم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع
بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا • و • صح ايضا بيع المكيلات والموزونات • باناء او حجر
معين • كل منهما • جهل قدره • لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان
التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك
ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان كالزنبيل ولا يجوز وكذا
اذا كان الحجر يتفتت او باع بوزن شيء اذا جف يخف • و • صح ايضا • في القدر المسمى • واحد كان
او اكثر • اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا • يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين
او ثلثة بكذا فالبيع جائز في قدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة
بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا • لا صبرتان • اي
لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان • من جنسين • كصبرتي بر وشعير كل
قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما
ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح في قفيز واحد منهما • ولا • اي لا يصح ايضا البيع عنده
في القدر المسمى اذا بيع • متفاوت كالثلة • وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا • والعدل • المشتمل
على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يقتضي للجهالة المؤدية الى
النزاع بخلاف الصبرة • وان سمى الجملتين • اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة
بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة • بلا تفصيل • اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب
بكذا • صح • البيع • في الكل • اجماعا • متفاوتا او لا • لمعلومية المبيع والثمن • فان باعها • هذا تفصيل
لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلها فان باع الصبرة • على انها
مائة • اي مائة قفيز • بمائة صح • البيع ولا يتفاوت الحكم هنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل
قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي • وهي • اي
الصبرة • اقل • من المائة • اخذ • اي المشتري الاقل • بحصته • من الثمن • او فسخ • العقد يعني انه
مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاؤه بالموجود • او • هي • اكثر • من المائة • فالزائد
على المائة • للبايع • والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر
ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبايع • فان باع المذروع هكذا • اي سمى

الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار
وان وجده اقل خير ان شاء • اخذ الاقل بالكل • اي بكل الثمن • او ترك • لان الذراع وصف في
المذروع لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا
حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا
هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص عنه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات
فان بعضها مما يسمى قدرا واصلا ولا يتغير انضمامه الى بعض آخر كما لا المجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة
اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في قدر الوصف والاصل والكل
راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما سياتي • واخذ • اي المشتري • الاكثر بلا خيار للبايع • لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا
فاذا هو سليم • وان باع المتفاوت هكذا • اي سمى الجملتين ولم يفصل • صح • البيع • في الكل • حتى اذا سمى
المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما • لا الاقل والاكثر • قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح
اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون راسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان
جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة
لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان
ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف
قيمته • وان زاد • اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين • كل ذراع بدرهم • لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر
ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت • صح في الكل • لما ذكر • فان
وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك • في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله
شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول لحقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض سقط
نصف الثمن او حكما الحق البايع كما اذا احدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري
الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت
الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه
و • في الصورة الثانية • اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ • لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة
الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال
في الاولى او ترك وقال هنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد
البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة
في الحقيقة فتدبر • وان وجده • اي المذروع • عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة
بلا خيار وفي الثاني بتسعة به • اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار
وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف
به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف
انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في
الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في
الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره

الفصل فيجوز بيع ذراع منه • وان زاده • اي القيد المذكور • في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره •
لانه لما بقي لكل منهما ثمنا كان كل منهما مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه
وفسد في الاكثر • لانه اذا كان زايدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع • صح بيع
عشرة اسهم من ماية سهم من دار • اجماعا • لا عشرة اذرع من ماية ذراع منها • عند ابي حنيفة وعندهما
جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار
ماية ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قال لان عشرة اذرع من ماية ذراع عشر الدار فاشبه
عشرة اسهم من ماية سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل
اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع
فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد • ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما
مروي • بسكون الراء • وان بين ثمن كل • لانه جعل القبول في الهروي شرط جواز العقد في المروي
واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو
يتناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع
اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لا ان يفصله البشر بالاخرة
ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين
ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا • اذا تقرر هذا فنقول • لا يدخل
العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه • اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما
يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه • و • لا يدخل العلو
ايضا بشراء • منزل الا به • اي الا بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتاتي
فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند
ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه • و • يدخل • هو • اي العلو
والبناء ومفتاح غلق متصل • بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخل
بهذا القيد • والكنيف بشراء دار بحدود ها بدونه • اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو
فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق
المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به
الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير
المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي • لا • اي لا يدخل في بيع الدار • الظلة والطريق والشرب
والمسيل • الا بدا اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب
والمسيل فلانها خارجة من الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا
ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة • ويدخل الشجر
وان لم يسمه • لا الزرع • الا بالتسمية • بشراء الارض • لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه
البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها • ولا الثمر بشراء شجره • لان الاتصال
وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع • الا بكل ما فيها او منها • لانه ح يكون من
المبيع • لا بحقوقها • لانه ليس منها • لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا • لانه

ليس منتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان
يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول • وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري • اي تخلية
ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل ح يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده
ويجوز بيع حصته من شريكه • لوجود المقتضى وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصيل لاختلاط
ملكهما • مطلقا • اي سواء بلغ اوان الحصاد اولا • ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد
فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان
الزرع والارض مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء
شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في
موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزرع
كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة • كذا منفرد باع كله • اي جاز بيعه ايضا ان لم
يفسخ الى الحصاد اذ ح يرتفع الفساد • باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع • يعني اصطاد سمكة
في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها
ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز • صح بيع البر في سنبله والباقلاء
بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح • والارز
والسمسم في قشرها الاول • وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله
في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه
تراب الصياغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبي عم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن
بيع السنبل حتى يبيض ويامن الآفة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في الغاية وفيه
نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول
فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم
مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل
يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب الجمع في البدايع ان الغاية
عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم
الغاية متفق عليه • و • صح بيع • ثمرة وان لم يبد صلاحها • لانها مال متقوم حالا او مآلا • ولزم
على المشتري • قطعها • اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع • وشرط ابقائها • على الشجر حال البيع •
يفسده • لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري • وحله • اي الثمن • زيوفا ليس له استرداد
السلعة وحبسها به • اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها
الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك
قبض زيوفا بدل الجياد • يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها
ثم علم • انها زيوف • ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا • اي وان لم تكن قائمة سواء كانت
هالكة او مستهلكة • فلا • اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر
فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو

يمتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه • اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء • يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد • جاز • اي خيار الشرط • للمتبايعين • اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا • ولاحدهما ولغيرهما • كما سياتي • الى ثلثة ايام • اي الى آخرها لقوله عم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه • لا اكثر • وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة • وان اجاز • اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام • فيها • اي في ثلثة ايام • جاز • البيع لزوال المفسد قبل تقرره • ان اشترى • لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى • على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد في الثلثة • قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم بما ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل • ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه • لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع • فان قبضه المشتري فهلك • في يده في مدة الخيار • ضمن قيمته • لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق • ويخرج • المبيع عن ملك البايع • بخيار المشتري • يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار • فان هلك • المبيع • عنده • اي المشتري • ضمن الثمن • فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن

المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة • ولا يملكه • اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه • وله • اي لعدم تملك المشتري المبيع • فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح • لعدم ملك اليمين المزيل له • الثاني ان وطيها • اي وطي المشتري بالخيار زوجته جاز • له ردها • لان وطيه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد • الا في البكر • لانه تعييب وسياتي انه يبطل الرد • الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة • لعدم الملك فيها والعتق مترتب عليه • الرابع كذا • اي لا يعتق ايضا • من شراه قائل ان ملكت عبدا فهو حر • لعدم وقوع الشرط • الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء • لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت • السادس ان ردت • الامة المشتراة • به • اي بالخيار • على البايع فلا استبراء عليه • اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء • السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد • يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب • الثامن انه • اي المبيع بالخيار • يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده • اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك • التاسع بقي خيار ماذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه في المدة • اي ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله • العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم • لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره • ومن له الخيار • سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة • يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه • اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة لانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعري عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة • وان نقض • العقد من له الخيار • فلو علم • اي علم الآخر النقض في المدة • انتقض • العقد لحصول العلم به • والا • اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها • تم العقد • لمضي المدة قبل الفسخ • ولا يورث هذا • اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع

ولا ينازعه وارث البائع اذا كان المشتري بلا خيار واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري
بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا
في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا ابطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي
يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من
لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في
خيار العيب والتعيين لما سياتي • ولا • يورث ايضا • خيار الرؤية • لانه ايضا ليس الا مشية وارادة
حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له • ولا • خيار • التعيين
لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا ابطل الخيار لزم البيع وتم • ولا
خيار • العيب • بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار
فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث • شرط • الخيار • احدهما • يعني احد
احد العاقدين اذا شرط الخيار • لغيرهما • جاز • فاي • من العاقدين والغير • اجاز او نقض
صح • استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه
للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدر الخيار للعاقد
اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون لكل منهما الخيار • وفي اجازة احدهما • من
الاصيل والنائب • ونقض الاخر الاول اولى • لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه • وفي
المعية • اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد
التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة
فاذا اجتمعا • كان النقض اولى • كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد
على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة
والمحرم راجح على المبيح • باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل • اي الثمن • وعين • اي محل الخيار
صح • اي العقد • والا فلا • وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار
وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم
فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع
والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير
مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو
فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه
صح فصل الثمن اولا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان
ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي
وصح • التعيين • فيما دون الاربعة • وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان ياخذ
ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل
لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة
الى التامل ليختار الاوفق والارفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار
من يثق برايه او من يشتريه له فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد

171

اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار
مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي
والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل
باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط
لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما • اشتريا بالخيار فرضي احدهما
لا يرده الاخر • يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس
للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد • وكذا خيار العيب • يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي
احدهما لا الاخر • والرؤية • يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على
هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج
الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر ولهما ان المشروط
خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه
الى الراي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة
فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برايهما
لا براي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة ونحوهما فانه لا يحتاج
الى الراي بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء • ويبطله • اي خيار الشرط • الاخذ
بالشفعة دارا • مفعول الاخذ • بيعت • صفة دار • بجنب • حال من دارا او صفة لها • ما شرط
الخيار • فيه • وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة فهو رضاء لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر
الدخيل وهو بالاستدامة فتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء او بالاستناد
فتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية
ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل
لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سياتي كذا في غاية البيان • و • يبطله ايضا • تعيبه • اي تعيب
ما شرط فيه الخيار • بما • اي بعيب • لا يرتفع • كقطع يده فان الرد ح يمتنع حتى لو عرض وزال جاز
رده • و • يبطله ايضا • مضي المدة • لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق
لها الخيار بعد مضيه • و • يبطله ايضا • تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او • تصرف • لا يحل
الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة او • تصرف • لا ينفذ الا فيه • اي في الملك • كالبيع والرهن
والاجارة والهبة • فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه • لا اللبس والركوب مرة • ونحو
ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء • اشترى بالخيار الى الغد دخل • اي
الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة
وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان
الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يثبت ولصوم ساعة فاذا قيل الى الليل
مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على

انه بالخيار ريثبت الخيار موبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراها بخلاف التاجيل فانه لو
باع موجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك موجلا ولم يوقته
لا يتابد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى وكانت الغاية لمد الحكم اليها
فلم تدخل • والقول للمنكر في الخيار • يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره
مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه
كما في دعوى الاجل • والمضي • اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت
الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر • والزيادة • يعني اذا اختلفا في قدره
فالقول لمن يدعي اخصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر • اشترى عبدا بشرط
خبزه او كتبه ووجد بخلافه فاخذه بثمنه او ترك • لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في
العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما
يطلق عليه اسم الخباز والكاتب ح يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب
من الاسباب • كشراء شاة على انها حلوب او لبون • ولم توجد كذلك فانه يخير لما ذكر • بخلاف
شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا • حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف
بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة • اشترى جارية بالخيار فرد غيرها
بدلها قائلا • بانها المشتراة • فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة ليست
هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة • فالقول له • اي للمشتري مع اليمين • وحل
للبايع وطيها • لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان
يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه • اي البايع
والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل
شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة
انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضه انك قد غبنت فقال
لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من
الصحابة • حضر • اي سواء حضر • المبيع • الغير المرئي • في المجلس • بان يكون زيتا في زق
او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة والنقا انه موجود في ملكه
ولم ير المشتري شيئا منه • او غاب • المبيع عن المجلس • واشير الى مكانه الخالي عن سميه • اي ليس
في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره • وللمشتري الخيار عندها • اي عند الرؤية ان شاء
اخذ وان شاء رد وقال الشا في اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة
بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه عم قال من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من
القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ
لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم
عدد ذرعانه • وان رضي قبلها • يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار
معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول

ان كل ما دخل حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم
من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به
فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص
فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا • دون البايع • اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير
بن مطعم • ولا يتوقت • اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه
زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله • ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال على شيء معين • لان كلا منها معاوضة • وكفى رؤية ما يعلم به المقصود • فان
رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع
اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد
منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فح يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم
رؤية كل واحد والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي
ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود • كوجه
الصبرة • لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير • و • وجه • الرقيق • لان الوجه
هو المقصود في الادمي • و • وجه • الدابة • وكفلها • لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم
رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف • وكضرع شاة القنية • عطف على كوجه فانه
ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته • وظاهر ثوب مطوي غير معلم • لانه ايضا يعرف
البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤيته موضع علمه
معلما قوله • وجس • عطف على رؤية اي كفى جس • شاة اللحم • لان المقصود وهو اللحم يعرف به
وذوق ما يطعم • لانه المعرف للمقصود • لا • اي لا يكفي • خارج الدار وصحنها • بل يجب رؤية
جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء
في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل
فاما اليوم فليس الامر كذلك • او • رؤية • الدهن في الزجاج • فانها لا تكون رؤية للدهن
حقيقة لوجود الحائل • وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا • نظر • رسوله • اعلم ان
ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن
وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما
رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار
بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقطه عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فح ليس له ولا
للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه
اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا
وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول
سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري • صح عقد الاعمى • اي بيعه وشراؤه
ويسقط خياره • اذا اشترى • بجسه • فيما يدرك بالجس • وشمه • فيما يدرك بالشم • وذوقه •
فيما يدرك بالذوق • ووصف العقار • ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي

عن ابي يوسف • ونظر وكيله • لانه كنظره • راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر فوجده
معيبا فله ردهما لا غير • اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم
مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده • شرى ما راى • اي ما رآه قبل الشراء • ان تغير خير • لانه
اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر • والا • اي وان لم يتغير • فلا • اي لا خيار له لانه اشترى
شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به • وان اختلفا في التغير • فقال
المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان
سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر
هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان راى امة شابة
ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد
له • او اختلفا • في الرؤية فللمشتري • اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية
شري عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده • اي العدل • بخيار رؤية او
شرط بل بعيب • لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها
لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع
المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري
اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو
على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري
ويبطله • اي خيار الرؤية • مبطل خيار الشرط • وقد مر ذكره • مطلقا • اي سواء كان قبل الرؤية
او بعدها • ويبطله • ما لا يوجب حق الغير • كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم
بعد الرؤية • لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضاء وهو انما يبطله بعد
الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها يقبل او يوجب
حق الغير فلا يمكن ابطاله • كذا طلب الشفعة بما لم يره • اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه • ما ينقص ثمنه عند التجار • وهو العيب المعتبر شرعا
والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضاء • اخذه
بكل الثمن او رده • لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم
ما لا يرضى به • لا غير • اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا
كان مقصودا بالتناول كما مر وسياتي • كالاباق • ولو الى ما دون السفر • والبول في الفراش
والسرقة • وكلها يختلف بالصغر والكبر • فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير
مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاود بعد البلوغ كان
عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند
المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه عيب قديم • وكالجنون • وهو لا يختلف
بهما • اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر
يكون عيبا واحدا يرد به على البايع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه
في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب • وكالبخر • نتن
رايحة الفم • والذفر • بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رايحة الابط • والزنا والتولد منه •
اي من الزنا • فيها • اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد
يكون الاستفراش وهي تخل به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي
لا تخل به • الا ان يفحش الاولان فيه • بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في
البدن وهو ينقص الثمن • ويكون الزنا عادة له • لان اتباعهن يخل بالخدمة • والكفر • اي
وكالكفر • فيهما • لان طبع المسلم تنفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيخل الرغبة
ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب • والسعال القديم • لانه مرض
ينقص الثمن • والدين • لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء • والشعر والماء في العين • لانهما
يضعفان البصر • وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة • لان كلا منهما لداء في الباطن
فلو حدث • متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه • اي بعدما ظهر العيب القديم لو حدث به عيب • آخر
عند المشتري رجع • اي المشتري • بنقصانه • اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم
ولا عيب فيه فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر
رجع بنصف عشر الثمن • او رده • على البايع • الا المانع • من رد المشتري واخذ البايع • كثوب شراه
فقطعه فظهر عيبه و • جاز • للبايع اخذه كذلك • اي مقطوعا • ولا يرجع مشتريه ان باعه •
اذ للبايع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان
وامة وطيها • عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ عن عيوبها فوطيها • بكرا • كانت
او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها • اي بشهوة • فوجد بها عيبا • حيث يرجع بالنقصان ولا يردها
الا برضاء البايع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع من الاخذ كما كان فيما
سياتي ثم بين المانع من الرد برضاء البايع بقوله • فان خاطه • اي المشتري • المقطوع او صبغه
بغير سواد • قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان
السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان • او لت السويق بسمن • وبالجملة
خلط المشتري ملكه بملك البايع • فظهر عيبه • القديم • لا ياخذه • اي البايع • ويرجع به • اي يرجع
المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط
والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع
يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا • كما لو باعه • اي المشتري الثوب
المخيط ونحوه • بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها • اي قبل رؤية عيبه • مجانا
او دبره او استولدها • فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد
كان ممتنعا قبل البيع بعد الرؤية فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل
الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا
يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد
بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخ
فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منهي للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستبقي

الملك فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي يثبت على منافاة
الدليل الى غاية العتق والشي ينتهي بمضي مدته والمنتهي مقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء
بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما
في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا
للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع
بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده • وان اعتق على مال •
اوقتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع • اما في الاعتاق على مال فلانه حبس
بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما
الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب
لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف
عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع
واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشي
لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا
امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب
الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما
يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه
تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل • شرى نحو بيض وبطيخ ووجده
فاسدا ينتفع به • في الجملة ولو بالنظر الى الدواب • فله نقصانه • اي لا يرده لان الكسر عيب حادث
ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان • والا • اي وان لم ينتفع به اصلا • فكل الثمن
اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته
باعتبار اللب • باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء • متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب
رد على بايعه • يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي اولا فان
كان الاول فاما ان يكون باقراره يعني ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب
والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد
محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان
يكون ببينة او نكول وفي كل منها له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم
والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه
صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع
ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن • وان كان الثاني • وهو ان
يكون الرد برضا من المشتري • لا • اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق
ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله
فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق

الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله
كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح • قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر • المشتري
بعد دعوى العيب • على دفع ثمنه • اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضاء
عن الانتقاض • بل يبرهن • على ثبوت العيب فيرد المبيع ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر • او
يحلف • اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن • وان كان له شاهد
غاب شهوده دفعه • ايضا الثمن • ان حلف بايعه • لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير
ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه • ولزم عيبه ان نكل • لانه حجة في الزام
العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن
حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف
والنشر التقديري تقديره لم يجبر على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف
البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يات
بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف
والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها
خيرا • ادعى اباقا • يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده
اي المدعي • لم يحلف البايع حتى يثبت • المدعي • انه ابق عنده • اي عند نفسه لان القول وان كان
قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة • ثم
اذا اثبته • حلف • اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على
فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات
لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف
بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق
عندك قط • فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري
لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه • ولا بالله لقد باعه وما
به هذا العيب • لان فيه ترك النظر ايضا للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب الرد • ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب • لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتنا وله
في اليمين عند قيامه في احد الحالتين وهي حالة التسليم • واذا لم يثبته • متعلق بقوله حتى يثبت
يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه • يحلف بايعه عندهما انه • اي العبد • ابق عنده • لان الدعوى
صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين • واختلفوا على قول الامام • وله على ما قال البعض
ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما
يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان بنكوله ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع
بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان
نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة
ايضا كذلك لاشتراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط

فان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر علي دفع ثمنه حتى يحلف بائعه او يقيم بينة فقوله او يقيم عطف
على قوله لم يجبر وكيس عطفا على قوله حتى يحلف بائعه لانه ح يكون اقامة البينة غاية لعدم الجبر
فان اقامة البينة ينتهي اليها عدم الجبر فيلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب
فالحاصل ان المشتري اذا ادعى عيبا يقيم بينة على دعواه ويرد المبيع بالعيب وان لم تكن له بينة

في العيوب الثلثة • اختلفا • اي البايع والمشتري • بعد التقابض في قدر المبيع • يعني اشترى عبدا
وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعته وحده فائدة دعوى البايع
تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا • او المقبوض • بان اشترى عبدين فقال البايع
قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما • فالقول • في الصورتين • للمشتري • لانه قابض والقول
للقابض كما في الغصب • اشترى عبدين صفقة • واحدة • وقبض احدها ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما
او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط • لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون
بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في
كتب الاصول • قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه • لان المكيل او الموزون اذا
كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة
عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر • ولو استحق بعضه • اي بعض المكيل او الموزون • لم
يخير بعد القبض في رد ما بقي • اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا
العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام • وفي الثوب
خير • لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق • اشترى جارية ولم يتبرأ
من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا • اي سواء كانت بكرا او ثيبا
نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث • ويرجع بالنقصان • لامتناع الرد • الا اذا رضي البايع
باخذها • لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع • الحادث • من العيب • اذا زال فالقديم يوجب
الرد • يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده
مانع من الرد واذا زال جاز الرد بعود الممنوع بزوال المانع • ظهر عيب بمبيع الغايب عند القاضي
فوضعه عند عدل فهلك كان • اي الهلاك • على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع • يعني اشترى
جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده
الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان
يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت
ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى
على البايع بالرد فينبغي ان تهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان
هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكن ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا • مداواة المعيب وعرضه
على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضاء • لان كلا منها دليل الاستبقاء • و • لو كان ركوبه
للرد لا • اي لا يكون رضاء لانه وسيلة الى الرد • كالسقي وشراء العلف عن ضرورة • فانهما اذا كانا
عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضاء واذا عدم الضرورة
كانا رضاء • قطع المقبوض • اي قطع يد المبيع المقبوض • او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع
لبقاء عينه • واخذ ثمنهما • اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع
عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى
هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة
العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ

العقد

العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي
الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق • قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم
بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سياتي في مباحث
الاستحقاق • باع بشرط البراءة من كل عيب • ولم يسم العيوب بعددها • صح • وقال الشافعي لا يصح بناء على
مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا
ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون
مفسدة • ويدخل فيه • اي في هذا الابراء العيب • الموجود • حال العقد • والحادث • بعد العقد • قبل القبض
عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر • قال مشتري العبد لمن ساومه
اشتره فلا عيب به • صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره
فلا عيب به • ولم يبع • الغلام من بشر • فوجد زيد به عيبا • كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع
لاقراره بعدم العيب لكنه • يرده على بايعه ولا يبطله • اي الرد • الاقرار السابق • بعدم العيب لانه
مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له • ولو عينه •
اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل • لا • اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله
بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في الاقرار
كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة • قال • بايع عبد • لآخر عبدي هذا آبق فاشتره مني
فاشتراه وباع من آخر فوجده • اي المشتري • الثاني آبقا لا يرد بما سبق من اقرار • البايع
الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده • اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني
السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني
مشتر • لامة او عبد • قال اعتق البايع • العبد • او دبر او اولد • الامة • او هو حر الاصل
وانكر البايع وحلف • لعجز المدعي عن الاثبات • قضي عليه • اي على المشتري • بالعتق والتدبير
والاستيلاد • لاقراره بما ذكر • ويرجع بالعيب ان علم به • لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه
الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه
لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير • باع
الامام او امينه غنيمة محرزة • حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير
ووجد المشتري • في المبيع • عيبا لا يرد عليهما • اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما
بل الامام ينصب له خصما • ولا يحلفه • لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره • فاذا
ثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى المحل • اي ان نقص
الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى
منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم • **باب البيع الفاسد** لقب
الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل
ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق
والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر
وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف

ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير و المكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع
عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال
الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء الميتة التي ماتت
حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير
كما سياتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض و منه ايضا المضامين جمع مضمون
وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل
ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من
نتجت الناقة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر
عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم
وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه
الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم
انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة
ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك
التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي
فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد
في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس
بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس
كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع
هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل
لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى
الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي
القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع
لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسياتي وبيع مال عطف على بيع ما
ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به لتكون مالا كالخمر
والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد
الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن
والاصل ليس محلا للتملك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك
مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في
المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير
كما سياتي و بطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيد
به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في
البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا

لقبول المبيع يبطل البيع اصلا وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل
البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله
بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجازتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي
بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس فيه جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز
ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه
اذا نفي فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه
سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض وحكمه اي حكم البيع
الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد
كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل
بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير
كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر
اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في
العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد ما اي بيع
سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض
لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل
و فسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه
اعزاز للعرض لا للخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض
بالخمر لكونه مقايضة و فسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو
تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى
واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل و فسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او
صيد والقي فيما اي في حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ
بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك
و فسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير
مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع
لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم
عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم و فسد ايضا بيع الحمل جعل
بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه و فسد
ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل
كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون
على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به و فسد ايضا بيع لبن في ضرع
للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عم
وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره
التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر

لم يوجب العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره
التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا
التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا
لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد
البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر • وضربة القانص • وهو ما يخرج عن الماء بضرب الشبكة مرة
لانه مجهول • والمزابنة • وهو بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين
مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا • والملامسة والمنابذة والقاء الحجر • فانها بيوع كانت
في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري
عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عم عن الاول
والاخرين الثالث بدلالة النص • وفسد ايضا بيع • الكلاء • بالقصر وهو ما يحويه الارض من النبات
كذا • اي يفسد ايضا • اجارته • اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ مجرد نبات
الكلاء في ارضه لا يقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز
قال عم الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك
العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر
لان العين ثمه آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض
ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي
فيحصل مقصودهما كذا في الكافي • والنحل • فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح
عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما
انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل
الخروج • الا مع كوارات فيها العسل • فيجوز بيعه تبعا له ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي
لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق
كذا في الكافي • ودود القز وبيضه • فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود
ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه
الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان
الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع • وبه يفتى • كذا في الكافي • والآبق
لنهي النبي عم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم • الا ممن يزعم انه عنده • لان المنهي عنه بيع
آبق مطلقا وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند
فلان فبعه مني لا لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم • ولبن
امراة • حرة كانت او امة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن
ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا نفسها محل للرق
لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن • في وعاء • قيد به حكاه او غيره
قيد به دفعا لما عسى ان يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كساير البان الحيوانات وفي الوعاء
يجوز • وشعر الخنزير • لانه نجس العين فلا يجوز بيعه • وجاز الانتفاع به للخرز • ونحوه للخرز

فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه
لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع
به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع
تغايرها • وشعر الانسان • لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا
مبتذلا وكذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز • الانتفاع به • لما ذكر • وجلد الميتة قبل الدبغ • لانه غير
منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه • ويباع وينتفع به بعده •
لانه طهر بالدباغ • كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها • فان كلا منها يباع وينتفع به
لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة • والفيل كالسبع • حتى
يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين • و • فسد ايضا • بيع زيت على ان يوزن
بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف • لان الشرط الاول
لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا
طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه
مقتضى العقد • اختلفا في الزق • يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال
فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال • فالقول للمشتري • لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر
في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض
ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول
للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه • وشراء ما باع • عطف على قوله وبيع عرض
اي فسد شراء ما باع • بالاقل • اي باقل مما باع • قبل النقد • اي نقد الثمن الاول صورته اشترى
جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد
البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض وصار البيع من البايع وغيره سواء
وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع
فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض
لان الفضل انما يظهر عند المجانسة • بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده •
صورته اشترى جارية بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع
وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون
مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبها ولا يشيع الفساد
لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير
معتبرة • صح بيع الطريق حد • اي بين له طول وعرض • او لا • اي لم يحد اما الاول فظاهر
واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين
يكون عينا معلوما فيصح بيعه • وهبته • وفي التتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم
وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان
لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران
يدخلان في البيع من غير ذكرهما • لا بيع مسيل الماء وهبته • لانه مجهول اذ لا يدرى قدر

ما يشغله من الماء • وصح بيع حق المرور تبعا • للارض • بالاجماع ووحده في رواية • وهي رواية
ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع
الحقوق بالانفراد لا يجوز • والشرب كذلك • اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في
رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ
بخارا للجهالة • لا بيع حق التسييل وهبته • لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر
ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور
على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه
المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان • ولا البيع الى النيروز •
معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع • والمهرجان • وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز
مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية • والى
صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه • اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل
فاذا عرفاه جاز • بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم • لان مدته بالايام
معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي • وقدوم الحاج والحصاد • بفتح الحاء وكسرها قطع
الزرع • والدياس • وهو ان يوطئ الطعام بقوائم الدواب او نحوها • والقطاف • قطع
العنب • والجذاذ • قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر • ويكفل
اليها • اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
لاختلاف الصحابة في انه يمنع جواز البيع او لا • وصح • اي البيع • ان اسقط الاجل قبل
حلوله • لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان
هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة • وبشرط • عطف على الى النيروز اي ولا يصح
البيع بشرط • لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما • اي احد العاقدين • او لمبيع يستحقه •
اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع
والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد
المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا • كشرط ان
يقطعه • اي المبيع وهو ثوب • البايع ويخيطه قباء • فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما
او • كشرط • ان يحذوه • اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا لي نعلا اي عملها • او • كشرط
ان يشركها • اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في
المغرب • وصح • البيع • في النعل استحسانا • للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب • او • كشرط • ان
يستخدمه • اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال • شهرا •
لما ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام • او يدبره او يكاتبه او يستولدها
او لا يخرج القن • عبدا كان او امة • عن ملكه • هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع
وهو يستحقه فان القن يحب ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد
البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله • فصح • اي البيع • بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك
للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة • فانها ليست باهل

للنفع

للنفع • جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر وخنزير وشرائهما وامر المحرم غيره • اي غير المحرم • ببيع صيد •
وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية
ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب
اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي
اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى
الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا
العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت
الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان
كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة • وحكم • ان المشتري اذا قبض
المبيع برضاء بايعه صريحا او دلالة • بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه • ملكه • وقال
الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي ينسخ المشروعية لتناف
بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن
البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية
وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه
يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مطلق
الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور
العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا
والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه
لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان
يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله
وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع
وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذارا تقرر الفساد المجاور
لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة
ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد عرفت وجهه • ولزمه • اي ان هلك المقبوض في يد
المشتري لزمه • مثله حقيقة • وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا • او
مثله • معنى • فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالمغصوب وتعتبر قيمته
يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا تتغير كالمغصوب
كذا في الكافي • و • يجب • على كل منهما • اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام
يفيد الجواز • فسخه قبل القبض • دفعا للفساد • كذا بعده • اي بعد القبض • ما دام • اي المبيع
في يد المشتري • لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان
كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد
واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان حق الفسخ لحق الشرع لا لحق المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد • فان
باعه • اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه • او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ • بيعه وهبته

واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ
البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب
والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الان حق الاسترداد
يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء
في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد
من البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد فلينظر ثمة ولا ياخذه
البايع اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا
به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه
لانه مقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن
قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها
لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا
فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية
والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير
لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق
وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة
ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا
يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد
شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد
الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى البدل
لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين
كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في
العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر
انها تتعين بالبيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد
في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك
يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض والنقد وربح يتصدق بالربح
عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا
يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار
ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين
لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمه شبهة
هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال
ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي
ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك
لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض
وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى
القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى
اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس
حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من
المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا
لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد
شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من
حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه
فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة
الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر
والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه
الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه
والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع
المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول
لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا وفي
العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع
فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او
بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم
المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو
عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف
على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن
ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان
البايع والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع
ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع
لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن
ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط
قيام صاحب المتاع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز
وحكمه ايضا اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع
الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف
بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجازه جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ
عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان
الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان

فلا كراهة • و • كره • النجش • وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا • و • كره
السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن • لقوله عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة
اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير
ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال • بخلاف بيع من يزيد • فانه جائز لورود الاثر
وهو محل النهي في الخطبة ايضا • و • كره ايضا • تلقي الجلب • اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من
خارج البلد اليه من الطعام • المضر لاهل البلد • للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان
كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة • و • بيع الحاضر للبادي
زمان القحط • لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البادي
رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل
صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر
على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر • والتفريق بين صغير وذي
رحم محرم منه • لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب
لعلي رض غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك
ويروي اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم
بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس
والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه • بخلاف الكبيرين • اذ ليس
هناك ترك المرحمة عليهم • والزوجين • لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل
فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له
والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به • وحكمه • اي
حكم البيع المكروه • انه لا يفسد • لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط
صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة • ولا يجب فسخه • لان وجوبه في الفاسد لدفع
الحرمة ولا حرمة ههنا • ويملك المبيع قبل القبض • لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع
الفاسد حذار تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا • ويجب الثمن لا القيمة • ان هلك المقبوض
في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس
كذلك

باب الاقالة

هي • لغة الاسقاط والرفع وشرعا • رفع البيع وتصح بلفظين
احدهما مستقبل • في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر
عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا تصح الا بلفظين
يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوي اختار قول محمد كذا في الخلاصة • وتتوقف على قبول الاخر
في المجلس • في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول
يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري • وهي فسخ فيما هو من موجبات
العقد • قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجري على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما
هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه

تعتبر

تعتبر بيعا جديدا في حق العاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم
تقايلا لا عاد الدين حالا لانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري
بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري
لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد
ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا
ذكر الاول بقوله • فبطلت • اي الاقالة • بعد ولادة المبيعة • لامتناع الفسخ بسبب الزيادة
ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة
عنده وذكر الثاني بقوله • وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من
قيمته • حيث لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير
وان • وصلية • شرط غير جنسه • اي جنس الثمن الاول • او اكثر منه • اي من الثمن الاول
او الاقل • اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ
والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط
الفاسد كما سياتي • الا اذا تعيب • اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة
ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله
ولا تفسد بالشرط • لان فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله
و • جاز • للبايع بيع المبيع قبل قبضه • يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا
جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في
حق غيرهما وذكر الخامس بقوله • و • جاز • بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن • يعني
اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من
غير ان يعيد الوزن والكيل جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله • و • جاز • هبة
المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض • يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل
القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض
و • بيع في حق ثالث • عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ
الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وقد
فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله • فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها
في الاقالة • يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي له بالشفعة
لكونها بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله • ولا يرده البايع الثاني
على الاول بعيب علم بعدها • اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من اخر
ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه
بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله • وليس للواهب الرجوع
اذا باع الموهوب له الموهوب من اخر فتقايلا • يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه
الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري
من المشتري منه وذكر الرابع بقوله • و • المشتري اذا باع المبيع من اخر قبل النقد

جاز للبايع شراؤه منه بالاقل . يعني اذا اشترى شيا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه
من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز
وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثاني وذكر الخامس بقوله .
واذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده .
بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة . يعني اذا اشترى بعروض
التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده فات الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد
بغير قضاء اقالة . وهلاك المبيع يمنعها . اي الاقالة . لا . هلاك . الثمن . لان الاقالة
رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف
هلاك الثمن . وهلاك بعضه . اي بعض المبيع يمنعها . بقدره . اعتبارا للبعض بالكل ولو
تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكهما لان كل واحد منهما مبيع فكان
البيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه . لم يقل بيع المشتري
ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد حيث جاز له ان يبيعه
مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء . بمثل ما قام عليه . لم يقل بثمنه الاول
لان ما ياخذ من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سياتي
انه له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا . بزيادة . على ما قام عليه
وان لم تكن من جنسه . والثانية بيعه به . اي بما قام عليه . وشرطها . اي البيوع الثلثة
شراؤه . اي شراء ما يبيعه مرابحة اونحوها . بمثلي . من الموزونات والمكيلات والعدديات
المتقاربة . او مملوك من البايع الاول . واللام في . للمشتري . متعلق بمملوك . والربح مثلي
معلوم . جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع
سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات
ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما وقع فيه
من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الغرض عدمه فتعينت القيمة وهي
مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن
ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم
اوشي من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح
ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال
فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب
والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز . وله . اي للبايع . ضم اجر القصار
والصبغ . بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به . والطراز . علم الثوب . والفتل والحمل وطعام
المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد . فان اجرة السمسار ان كانت
مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم
اتفاقا . الى ثمنه . متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ والخياطة

او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فتلحق اجرتهما براس المال وان
فعل المشتري بيده شيا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم
وما لا فلا ذكره الزيلعي . لا . اي ليس له ضم . اجر الطبيب . لانه لا يزيد شيا في العين ولا في القيمة
و . اجر . المعلم . لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون
تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم . والدلال والراعي ونفقة نفسه . فانها ايضا لا تزيد في المبيع
شيا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر . وجعل الابق وكراء بيت الحفظ . لانهما
ايضا لا يزيدان شيا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة . ويقول . البايع حين
البيع وضم ما يجوز ضمه . قام علي بكذا لا اشتريته بكذا . تحرزا عن الكذب . خان . اي البايع
في المرابحة . اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء . اخذه . اي
المبيع . بثمنه او رده . وفي التولية حط . اذ لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول
فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة بقي مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر
مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضاء . ولو هلك المبيع . او استهلكه
في المرابحة . قبل الرد اوحدث به مانع منه . اي من الرد . لزمه بكل الثمن . المسمى . وسقط
خياره . لانه مجرد اختيار لا يقابله شي من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب
لان المستحق منه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن . شرى
ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح . اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة . طرح عنه ما ربح . اي كل
ربح كان قبل ذلك . وان استغرق الربح الثمن لم يرابح . صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه
مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه
بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح
الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة
في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التاكيد
حصل بغيره . يرابح . اي جاز ان يبيع مرابحة . سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته . قيد به
اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيا لم يكن له قبل البيع لا ملك
الرقبة ولا ملك التصرف . على ما شرى الماذون . متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون
له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة
كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه
ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد
ملكه وما في يده لا يخرج عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار
للمشتري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل
الثاني فيعتبر الثمن الاول . و . يرابح . رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف . متعلق بمضاربه
اولا . متعلق بشراه . و . على نصف . ما ربح بشرائه ثانيا منه . اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه
يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم

الربح كما هو كذلك هٰهنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب
وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح • يرابح بلا
بيان بالتعيب ووطي الثيب • يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها
الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها
الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم
يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس
العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب
عنده • كقرض الفار وحرق النار للمشتري • فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء
من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده • و • يرابح • ببيانا بالتعييب • بان فقأ عينها بنفسه او فقأها
اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن • ووطي البكر • لان
العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها • كتكسيره بنشره وطيه • لانه صار مقصودا
بالاتلاف • شرى بنسيئة ورابح بلا بيانا • يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح
مائة ولم يبين فعلم المشتري • خير مشتريه • ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه
المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة هٰهنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة • فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه
وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن • كذا التولية • يعني ان كان ولاه اياه ولم
يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه
ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن • ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم
مشتريه قدره • اي قدر ما قام عليه • فسد • البيع لجهالة الثمن • وان علم المشتري قدره • في
المجلس صح • البيع لزوال المفسد قبل تقرره • وخير • المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان
الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية • فصل صح بيع العقار قبل قبضه
لا المنقول • عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه
حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر
عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور
هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول
وقد اضطرب هٰهنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية
وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تع واحل الله البيع لكن
خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تع وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه
بخبر الواحد وهو ما روي انه عم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلوا اما ان يكون معلولا بغرر
الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض
بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رض ان النبي عم نهى عن بيع
الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت
التوفيق ح والاعمال متعين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض

شري الكيلي كيلا لا جزافا • قد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث • لم يبعه ولم ياكله
حتى يكيله • لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه
يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف
ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر
الشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض
وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية • الا
ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري • لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى
التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تع فاذا كال البايع قبل
البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كان
بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته • كذا
الموزون والمعدود • اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده
بعد البيع بحضرة المشتري • لا المذروع • اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه
بشرط الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع
ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع • جاز • التصرف • في الثمن قبل قبضه • سواء كان
مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز
ان ياخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك
لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود
فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل
الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر • و • جاز • زيادة المشتري فيه • اي الثمن
ان قام المبيع • لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء
يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد
بالاستناد • و • جاز • حط البايع عنه • لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا
والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا
و • جاز • زيادته • اي البايع • في المبيع • لانه تصرف في حقه وملكه • ويتعلق الاستحقاق
اي استحقاق البايع والمشتري • بالكل • اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة
والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى
وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الدفع فاولى ان يكون ولاية
التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق
يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتداءة كما هو مذهب
زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان
ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان
ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة • فيرابح ويولي عليه •
اي الكل • ان زيد وعلى الباقي ان حط • فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري

والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار • والشفيع يأخذ بالاقل فيهما وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع • اي في الزيادة على الثمن وللحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله • قال • رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه • اي مولى العبد الالف • من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد • لانه ثمن العبد ولا شيء عليه • اي على القائل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة عن الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة فصارت كبدل الخلع فانه يصح عن غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء بمقابلة الزيادة اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح فاذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء لبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام • صح تاجيل الديون • وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه • الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة • كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح • سوى القرض • فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء • الا اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت • او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة • فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا

هو • لغة الفضل مطلقا وشرعا • فضل احد المتجانسين على الآخر • ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة • بالمعيار الشرعي • وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي • خاليا عن عوض • احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس • شرط لاحد العاقدين • حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا • في المعاوضة • حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس • لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل

والخبر

والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فكان شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها ورديها سواء • فان وجدا • اي القدر والجنس حرم الفضل • كقفيز بر بقفيزين منه • والنسأ • ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما نسيئة • وان عدما • اي كل منهما • حلا • اي الفضل والنسأ • وان وجد احدهما • فقط • حل الفضل • كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر • لا النسأ • اي لا يحل النسأ في هاتين الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة • كسلم • ثوب • هروي في هروي • فانه لم يجز لاتحاد الجنس • وبر في شعير • فانه ايضا لم يجز لوجود القدر • والجيد والردي سواء • لقوله عم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله • فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه • اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني • متفاضلا ولو غير مطعوم • كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي • وبالنسأ • عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع • الا ان لا يتفقا • اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه • في صفة الوزن • بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر • كالنقود والزعفران • والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران ان يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة • وحل • عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني • متساويا • بلا تفاضل • وحل ايضا بيعهما بلا قدر لهما • اي كبيع • ما دون نصف صاع • فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه • باقل منه • متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه • كحفنتين • من بر • بحفنة • منه فان بيعهما بها جايز وان وجد

الفضل لانتفاء القدر الشرعي • الا ان يكون • استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا يحل البيع مطلقا ولو بالتساوي لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير • كذا حكم كل عددي متقارب • فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعياد وان كان احدهما نسئة لايجوز لان للجنس بانفراده يحرم النساء • والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض • حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضه • البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني • فان كل ما نص رسول الله صلعم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة • لا يغير ان بعرف • لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى • بخلاف ما عداها • اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن • فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة • وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيها الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم • وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما • عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة • و • جاز بيع • الرطب بالرطب وبالتمر و • بيع • التمر بالبسر و • بيع • العنب بالزبيب و • بيع • البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما و • بيع • الدقيق بمثله • نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله • متساويا • قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم • و • جاز • بيع اللحم بالحيوان و • بيع • اللحوم والالبان المختلفين • اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانها • بعضها ببعض و • بيع • الكرباس بالقطن وبالغزل و • بيع • خل الدقل و • هو ردئ التمر • بخل العنب و • بيع • شحم البطن بالالية او باللحم و • بيع • الخبز بالبر والدقيق متفاضلا • هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها • و • بالنساء • عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير • وهو بيع الخبز بالبر والدقيق • وبه يفتى • لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض • لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة • فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء

البر والمعيار فيهما الكيل لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازهما في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل • ولا • بيع • الدقيق بالسويق • مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية • ولا • بيع • السويق بالحنطة • فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه • ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم • ليكون الدهن بمثله والزيادة بالتجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة • ويستقرض الخبز بوزن لا عددا عند ابي يوسف • لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن • وبه يفتى • ذكره الزيلعي • و • يستقرض • بالوزن فقط • لانها من الموزونات بالنص • كذا ما ثلثاه خالص • لان الحكم للغالب • وما ثلثه خالص • يستقرض • بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به • لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر • ولا يستقرض القيمي • لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فيقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوانات والثياب اذ لا مثل لها • ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون • لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع • ولا • ربوا بين مسلم وحربي ثمه • اي في دار الحرب لقوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر • او من امن ثمه • فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين المسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع • هو نوعان • احدهما • مبطل للملك • اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه • كالتدبير والكتابة والاستيلاد • و • ثانيهما • ناقل له • اي للملك من شخص الى شخص • كالاستحقاق بالملك • بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع • الاول يوجب انفساخ العقود • الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الحكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه • بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه • ويرجع • هو ايضا كذلك • على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه • فان توقف

رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني
واما اذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف
الاستحقاق بالملك كما سياتي • والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة • اي كافة الناس حتى
لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه • فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق
الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور
الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم
ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء
اليه لاتحاد الملك ومن قضى عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة • واما الحكم • في الملك
المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله • يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام
فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا
قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل و يفسخ الحكم
بحريته ويجعل ملكا لعمرو يدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما
حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة
حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن
هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة • و • النوع • الثاني لا يوجب انفساخها
اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك • والحكم به • اي بهذا النوع من
الاستحقاق • حكم على ذي اليد • حتى لو اخذ المدعي من يده • و على • من تلقى • ذو اليد • الملك منه
بلا واسطة او وسائط • فلا تسمع دعوى الملك منهم • لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم
به حكم على ذي اليد آه • بل دعوى النتاج • بان يقال بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن
انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع
دعواه ويبطل الحكم ان اثبت • او تلقى من المستحق • بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته
من المستحق فتسمع ايضا • ولا يعاد البينة للرجوع • هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به آه يعني
اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن
لا يحتاج الى اعادة البينة • و • لكن • لا يرجع احد • من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه
حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه • قبل ان يرجع عليه • المشتري الاخير • ولا
يرجع • بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه • على الكفيل • اي الضامن بالدرك • قبل
القضاء على المكفول عنه • لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا
يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك • ثم الرجوع • اي رجوع المشتري بالثمن على
البايع • انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة • لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري
او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان
اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل
باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار
ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك

المستحق

المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله
ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد
ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه • وقد فرع عليه بقوله فبيعة • و لد • عند
المشتري لا باستيلاده • فاستحقت ببينة تبعها ولدها • اي ياخذها المستحق وولدها • وان اقرت
بها • لرجل • لا • اي لا يتبعها ولدها بل ياخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من
الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به
الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة • التناقض يمنع دعوى
الملك • لانه يكون متهما فيها • لا • دعوى • الحرية • اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد
يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي
الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق
والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة
على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير • والطلاق • فان المرأة اذا اختلعت
ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله
به • والنسب • كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا لو قال لست انا بوارث فلان
ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله • فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد
فاشتراه • ثم ادعى الحرية • فاثبت حريته ضمن • العبد • ان لم يعلم مكان بايعه • لان المقر بالعبودية
ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا
والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان
وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان • ورجع • العبد • عليه • اي البايع اذا وجده لانه
قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن
حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء • وان علم
اي مكان بايعه • فلا • اي لا يضمن العبد • بخلاف الرهن • فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل
ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر
المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى
شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى • لا عبرة لتاريخ الغيبة • بل العبرة
لتاريخ الملك • فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة • يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال
المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة وقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق
اخبر المستحق عليه البايع عن القضية • فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع
الخصومة • بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة
الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري
تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة
الانفراد كما سياتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة • العلم
بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع • يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره

فيعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه
بالاستحقاق صحة رجوعه • فاذا استولد مشترية يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع
بالثمن • يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام
الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولوا قام البايع بينة ان المشتري اقر بعد
الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية • لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة
انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه • يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه
السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان
هذا كتاب قاضي بخاري لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم
يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع
واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان
يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية • كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة
المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب
لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة
فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم
كافرا • قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره • اي قدر ذلك البعض • فان اورث
اي استحقاق البعض • العيب في الباقي اوكان • المستحق • شيئين كشيء واحد • كالسيف
بالغمد والقوس بالوتر • خير • المشتري • فيه • اي في الباقي وهو ظاهر • والا • اي وان لم يورث
عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد • لزمه • اي لزم الباقي المشتري • بحصته من الثمن •
توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد
ونحوها فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود
عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق
ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما
او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري
بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي • او بعضه • عطف على كل المبيع
فاستحق المقبوض او غيره • اي غير المقبوض • بطل • البيع • فيه • اي فيما اذا قبض البعض • ايضا •
اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل • وخير • المشتري • في الباقي • سواء • اورث •
استحقاق البعض • العيب فيه اولا • لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام
ادعى حقا • مجهولا • في دار فصولح على شيء • كماية درهم مثلا • فاستحق بعضها • اي بعض الدار • لم يرجع
صاحب الدار بشيء • من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل • او • استحق • كلها
اي كل الدار • رد كل العوض • للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرد • وان ادعاها • اي الدار •
كلها • فصولح على شيء • كماية • فاستحق بعضها • اي بعض الدار • رجع بحصته • لان الصلح على
ماية وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه

من العوض • صالح من الدنانير على دراهم وقبضها • اي الدراهم • فاستحقت • اي الدراهم • بعد
التفرق رجع بالدنانير • لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح
فوجب الرجوع • جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه • يعني لو غصب رجل عبدا وباعه
فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك
ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما
ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مترتبا عليه وينفذ
بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين
حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده • لا بيعه • اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما
اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرا
على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد
باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع او المولى انه لم يامر بالبيع واراد رد البيع
لم يقبل • للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان
الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة
فاذا بطلت لا يقبل البينة • وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري • لان
التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف
الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب
المشتري • باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع • قال
في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى
المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع
الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا
لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى
عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في
بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة هنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه
معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس
بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تع اذا تداينتم بدين الى اجل
الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عم من اسلم
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وياباه القياس لانه بيع المعدوم
لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم
لان محمد ابن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يروه احد من الصحابة في كتب
الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء • وشرعا • بيع الشيء على ان يكون • ذلك الشيء • دينا
على البايع بشرايط معتبرة شرعا • وسياتي بيانها • والبايع • في الاصطلاح • مسلم اليه •

والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون الثمن احترازعن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع بوزن اي بالوزن فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلومين قيد للمليح والطري وصح في الطشت والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية دسته والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد بالحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل اوذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد وردي والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا وحيوانا يصير معلوما بالاشارة صح ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث يشاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كالثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة بان استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائه اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان طاده لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول

فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف آه بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي يصح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي للمسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكاله في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بعينه صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض قبضها اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة

في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب
رد قيمتها • كذا المقايضة • وهي بيع العين بالعين كما مر • في وجهيه • يعني يبقى الاقالة وتصح بعد
هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي
الهالك الثمنية • بخلاف الشراء بالثمن فيهما • يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد هلاكها
فلا يصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها • القول لمدعي الرداءة والاجل • اي اذا اختلف عاقدا
السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال
رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة
لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط
شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما
واما الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما • الاستصناع •
وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا • باجل • كان
يقول الى شهر مثلا • سلم • سواء • تعاملوا • نحو خف وطست وقمقمة ونحوها • او لا • كالثياب ونحوها
اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما
وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف
ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم
باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى • و • الاستصناع
بدونه • اي بدون الاجل • صح استحسانا • للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عم الى يومنا
هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح • بيعا لا عدة • كما نقل عن الحاكم الشهيد
وفرع على قوله صح بيعا بقوله • فالصانع يجبر على عمله • ولو كان عدة لم يجبر وبقوله • والامر
لا يرجع عنه • ولو كان عدة لجاز رجوعه • المبيع هو العين لا عمله • كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي
قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله • فلو جاء • اي
الصانع • بما صنعه قبل العقد او غيره • عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل • صح • ولو كان المبيع عمله
لما صح • ولا يتعين • اي المبيع • له • اي للآمر • بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر • ولو تعين له لما
صح بيعه • وله • اي للآمر • الخيار • بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره • ولم يصح • اي السلم • في غير
المتعامل • كالثوب • الا باجل • يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز
فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فح يجوز بطريق السلم
مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق • صح بيع كل ذي ناب او مخلب • كالكلب والفهد
والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد • الا الخنزير • لانه نجس العين
• والذمي فيه • اي في البيع • كالمسلم • لقوله عم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين • الا في بيع الخمر والخنزير • فان عقدهم فيهما كعقد المسلم
على العصير والشاة • وميتة لم تمت حتف انفها • فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها
لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقوله في البيع متعلق وفرع على قوله

والذمي فيه كالمسلم بقوله • فاذا اشترى • اي الذمي • عبدا مسلما او مصحفا صح • لدخوله تحت
اطلاق الحديث • ويجبر على بيعه • لان في ابقائه في يده اذلالا له • ووطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها
يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون
بمجرد تزويجها قابضا لها • اشترى شيئا فغاب فبرهن البايع على بيعه • وعدم قبض ثمنه • ان علم
مكانه لم يبع لدينه • اي دين البايع الحقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري • والا • اي وان لم
يعلم مكانه • بيع العبد • وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي
اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي
الرهن ويقضي الدين • وان اشتريا • اي ان كان المشتري اثنين • وغاب احدهما فللحاضر دفع
كل الثمن وقبضه • اي المبيع • وحبسه حتى ينقد شريكه • لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير
الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا
قضى الثمن من مال نفسه • باع شيئا • بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا • اي الذهب والفضة • به •
اي بالمثقال بان يجب خمسماية مثقال من الذهب وخمسماية مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال
اليهما على السواء • و • باع شيئا • بالف من الذهب والفضة تنصفا • اي الذهب والفضة • بمثقال
ودرهم وزن سبعة • اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف
اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما • قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضاء
يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي
كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به
الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان
الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان
مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل
نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي
ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تع بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه
دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على
صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن
• افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه • قيد للجميع • كان • كل من الفرخ والبيض وولد
الظبية • للآخذ • لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه • كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف
ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له • اي سابقا • ولم يكف • اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب
لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا
عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله بتملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها
بجريان الماء • ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط • ههنا اصلان احدهما ان كل

ماكان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات
المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط
الفاسدة كما مرّ هي زيادة مالا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض فهو الربوا
ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في
التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في
التمليكات لانه من باب القمار وماهو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك
كالطلاق والعتاق وماهو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا
التحريضات قال عم من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر • البيع • وقد مرّ بيانه في البيع الفاسد
والاجازة • فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة
والقسمة والاجارة • فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة
والرجعة • فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط • والصلح عن مال بمال
فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا • والابراء عن الدين • فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد
وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات • الا اذا علق بكاين • اي بشرط واقع حتى لو قال
لمديونه مال بمن ده فقال بشريك تو داده ام فقال المدعي اكر داده بيزار شدم از تو وداده است صحت
البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كاين كذا في الاستروشنية • وعزل الوكيل والاعتكاف
فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط • والمزارعة والمعاملة • فانهما اجارة لان من يجيزها
لم يجزها الا على اعتبار الاجارة فتكونان معاوضة مال بمال فتفسدان بالشرط • والاقرار • فانه اخبار
متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق
في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط • والوقف • فان فيه تمليك المنفعة • والتحكيم
فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح
لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك • وما لا يبطل به • اي بالشرط
الفاسد ستة وعشرون • القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق
والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة
والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد • صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام
البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة
انما تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من
البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط
داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة
تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه
فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل
بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة
بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد واما قال ثانيا
الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زايدا ليس في صلب العقد

في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المصنفين
هذا الكلام لا يتم على الاطلاق لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط
ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة بفساد الشرط • واذن العبد في التجارة • بان ياذن المولى لعبده بشرط
ان يوقت بشهر او سنة او نحوها • ودعوة الولد • بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني
والصلح عن دم العمد • وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي
اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء
والصلح ولا يعتبر الشرط • وعن الجراحة التي فيها القصاص • فان الصلح اذا كان عن القتل
الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول • و • الصلح • عن جناية الغصب • اي
المغصوب • و • جناية • الوديعة او العارية اذا ضمنها • اي موجبات الصلح في الصور المذكورة
رجل وشرط فيها كفالة او حوالة • فان الصلح صحيح والشرط باطل • وعقد الذمة • فان الامام
اذا فتح بلدة واقرّ اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة
كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل • والرد بالعيب وبخيار الشرط • بان يقول المشتري
ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول
ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط • وعزل القاضي
بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل
لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات
بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات • وما يصح
اضافته الى المستقبل • اربعة عشر • الاجارة وفسخها • اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها
لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة
على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى
لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة ههنا في فسخ الاجارة
الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين
ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوي القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر
بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فتاوى صاحب
المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار
ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتامل • والمزارعة والمعاملة • فانهما
اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعى فيهما شرائطها • والمضاربة والوكالة
فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في
مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل
التعليق • والكفالة • فانها من باب التزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط
الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا كما ذكر • والايصاء
اي جعل الشخص وصيا • والوصية بالمال • فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما
واضافتهما • والقضاء والامارة • فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما • والطلاق

والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد
الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا
يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما
اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة
وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن
بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب
والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين
او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عم الذهب بالذهب والفضة
بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا ومشيا
في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رض
وان وثب من سطح فثب معه بخلاف سائر الخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد
والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة
لها لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة
يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس
جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محلا للاشتباه
ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين
شيء فاستقرضا فادّيا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه
بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد فاعطيا مثلهما جاز ويفسد
اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه
مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان
اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل
زيفا فرده انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض
فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تع وفي تجويزه فواته
فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها
حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة
فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن
للعقد وقد تقرر في الكل بمعنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي
ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين
احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق
في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان
الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين

وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر
لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ
هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع
وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة
ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان
لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل
العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف
والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده
بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا
في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم
يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار
لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير
بضعفيهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن
ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة
تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه
اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور
و صح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر
عشرة دراهم فباع من هي عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع
ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها
عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد
منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار
بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل
الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما
ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص
ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا
وكذا لا يجوز الاستقراض بهما الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة
فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير
في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم
والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى
الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس
في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان

كان • اي للخالص • مثله • اي مثل الغالب الغش • او اقل منه او لا يدري فلا • اي لا يصح
البيع للربوا في الاولين او لاحتماله في الثالث • واذا راج • يعني الغالب الغش • لم يتعين
بالتعيين والا • اي اذا لم يرج • يتعين به • لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين
والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد
بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضاء منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم
رضاه • فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما • اي ان كان يروج بالوزن
فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج
بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه • والمتساوي كغالب الخالص في
المبايعة والاستقراض • حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا
ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا
فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة • وكغالب الغش في الصرف • حتى اذا باعها
بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص
فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما • اشترى شيئا به • اي بالغالب الغش • او بفلوس
نافقة فكسد واحد منهما • قبل التسليم بطل البيع • عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان
الثمنية بالاصطلاح ولم تبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل • فيرد المبيع ان قام • ولم يهلك
والا فمثله • ان كان مثليا • او قيمته • ان كان قيميا • صح • اي البيع • بفلوس نافقة بلا تعيين
لانه ثمن بالاصطلاح • وبكاسدة به • اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه • استقرض فلوسا
فكسدت رد مثلها • عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية
فضل فيه اذ صحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا
ولذا صح استقراضه بعد الكساد • شرى بنصف درهم فلوس او دانق او قيراط فلوس صح • وقال
زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها يقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها
قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان • وعليه
اي على المشتري ان يدفع الى البايع • قدر ما يباع بها • اي بنصف درهم او دانق او قيراط • منها
اي من الفلوس • قال • مشتر • لمن اعطاه درهما • من الصيارفة • اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا • اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم • الا حبة فسد • اي البيع • في
الكل • للزوم الربوا • بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة • اذ يكون النصف
الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس • ولو كرر اعطني • بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني
بنصفه نصفا الا حبة • صح • اي البيع • في الفلوس فقط • ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه
لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر • تذنيب
البيع • بيع الوفاء قيل رهن • قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف
اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري
كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل
من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه

في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه
وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق
بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت
ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبراء كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع
تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام
السيد ابو شجاع على هذا • وقيل بيع • ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على
صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة
للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح
العقد • وقيل • قائله قاضي خان • الصحيح انه • اي العقد الذي جرى بينهما • ان كان بلفظ
البيع لا يكون رهنا • لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون
بيعا • فان شرطا • اي العاقدان • الفسخ فيه • اي في العقد • فسد • لان البيع يفسد به • كذا •
اي يفسد ايضا • ان لم يشترطاه • اي الفسخ • و • لكن • تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء • لان
هذا الشرط مفسد له • او • تلفظا • بالبيع الجائز وعندهما • اي والحال ان في زعمهما • هو بيع
غير لازم • فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما • وان ذكرا • اي العاقدان • البيع بشرط ثم ذكراه
اي الشرط • على وجه الميعاد جاز • اي البيع لخلوه عن المفسد • ويلزم الوفاء به • لان المواعيد
قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس • صح • بيع الوفاء • في العقار • استحسانا
للتعامل • واختلف في المنقول • قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع
في ساير الكتب • هي • لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع
وشرعا • تملك العقار • وهو الضيعة وقيل ما له اصل وقرار من دار او ضيعة كذا في المغرب
• وما في حكمه • كالعلو • قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن
طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار • جبرا على مشتريه بمثل • متعلق
بالتملك • ما قام عليه • من الثمن • وتثبت • اي الشفعة • بعد البيع للخليط • اي الشريك
في نفس المبيع ثم • اي بعد ما سلمها ثبتت للخليط • في حقه • اي حق المبيع • كالشرب والطريق
الخاصين • معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق
نافذا • ثم • اي بعد ما سلمها تثبت • لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا • لاطلاق ما روي
من قوله عم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان
غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب • بابر في سكة
اخرى • فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا مو زنه
منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل
فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم
اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا

فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي
ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائطه اي حائط المبيع او شريكا للبايع في
خشبة عليه اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه
جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان
المتبادر منها تقايرهما الجار على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي
تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع
صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا
بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا
وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد
اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها
تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سياتي وتملك اي العقار
وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز وتملك
بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على
الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كانت عبارة المتنين
موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت
الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث
قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون
الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع
الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك
ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين
او رجل وامراتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امراة اذا كان
الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في
المخيرة فلو قال بعدما بلغه خبر البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته
لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه
بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض
بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك
فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض ومستقبل
قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك
منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله
او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا
الطلب طلب المواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد
فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسياتي له زيادة تحقيق
ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع

اذا كان قريبا من آخر الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع من المعاقدين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا للطلب الشفعة
والاشهاد عليه وذكر الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه ولا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة تبطل شفعته
كذا في التحفة وفي الذخيرة ان لم يجد وكيلا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد على شفعته

ان كان الدار في يده ولم تسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان
يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال عن ضمير
يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه
ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم
يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد
عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على
شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول
يعني طلب المواثبة عند احدها اي عند الدار او البايع او المشتري استغنى عنه اي عن
الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح
الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة
بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا اخفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان
دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا
اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد
الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذارا نقضه
من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى
اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة
وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما
ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم
يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل
شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب
اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر
بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن
الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به
او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على
الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على
السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع
قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن في
وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه
اي الثمن وبتاخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن
فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري
لانه ذو اليد و لكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع بغيبة
المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة
على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه

بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره و لا يكون العهدة عليه لانه صار
اجنبيا • الوكيل بالشراء خصم للشفيع • لانه العاقد و الاخذ بالشفعة من حقوق العقد • ما لم
يسلم الى الموكل • فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه • اي من العيب لان الاخذ بالشفعة
شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة
اليه فيثبت له الخيار ان كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة
منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل بشرطه و برؤيته في حقه • اختلفا • اي الشفيع
والمشتري • في الثمن • قال المشتري الف ومائة و قال الشفيع الف • فالقول للمشتري مع
يمينه • لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل و المشتري ينكره • ولو برهنا
فالشفيع اولى • لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان
البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب
على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء
بل التخيير بين الاخذ والترك • ادعى المشتري ثمنا و بايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له • اي
للبايع • وبه • اي بالقبض • للمشتري • يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه
ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع
ياخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض
يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي فيأخذه به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما
قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين
والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري
حط البعض يظهر في حق الشفيع • حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان
الثمن ما بقي • لا حط الكل • لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين
لا تصح الشفعة • ولا الزيادة • على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها • وفي
الشراء بمثلي • ياخذ الشفيع • بمثله • وفي قيمي • ياخذه • بالقيمة • ففي بيع عقار بعقار ياخذ
كلا بقيمة الاخر • يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر
لانه بدله وهو من ذوات القيم • وفي ثمن • اي في البيع بثمن • مؤجل ياخذ بحال او يطلب
الان وياخذ بعد الاجل • لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري
لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البايع به في حق المشتري
لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس • لو لم يطلب الشفيع الان و سكت
عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل • بطلت شفعته • لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان
له ان ياخذ الان بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة • وفي
شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو • كان الشفيع • ذميا
وبقيمتهما لو • كان الشفيع • مسلما • وفي بناء المشتري • في الدار • او الارض • وغرسه بالثمن
وقيمتهما • حال كونهما • مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما • يعني اذا بنى المشتري

او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن و بقيمة البناء والغرس مستحقي
القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب • وان قلعهما • اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت
رجع بالثمن فقط • ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف
المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا • وان
خربت • الدار • او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد • فالشفيع بالخيار ان شاء
اخذها بتمام الثمن • لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن
الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر • او ترك • لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله • وبحصة
العرصة • عطف على بتمام الثمن • ان نقض المشتري البناء • يعني ان نقض المشتري البناء قيل
للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلهما
شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية • والنقض له • اي للمشتري لا للشفيع
لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع • وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر • يعني اذا اشترى
ارضا بنخل عليها ثمر • وذكر ثمر النخل • اذ لا يدخل بدون الذكر • او • شراها ولم يكن على النخل ثمر
واثمرت عنده • اي عند المشتري • ياخذها • اي الشفيع الارض • والثمر بكل الثمن فيهما • اي في
الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني
فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا • واذا
جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما • لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال
لكن في الاول • وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر • سقط حصته من الثمن • لانه دخل في البيع
قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته • لا الثاني • لانه لا يقابله شيء من الثمن
لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط
شيء من الثمن

باب ما يكون هي فيه او لا

اي الشفعة • تكون وما يبطلها • لا تثبت قصدا
الا في عقار • انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر • وما في حكمه
كالعلو • وقد مر بيانه • ملك بمال • صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة
لم يثبت فيه الشفعة وكذا ان كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت • وان لم يقسم
اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة
وعندنا لدفع ضرر الجوار • كحمام ورحى وبئر وبيت صغير • بحيث لا ينتفع به اذا قسم • ونهر
وطريق مملوكين لا بناء ونخل • فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه • بيعا قصدا • وقد عرفت انهما اذا
بيعا تبعا للعقار يثبت فيهما الشفعة • وعرض وفلك • خلافا لمالك • وارث • اي موروث
فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها الشفعة • وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما
اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط
لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء
وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها • ولا في دار قسمت • بين الشركاء لان القسمة فيها
معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة • او جعلت اجرة
او بدل خلع او • بدل • عتق او • بدل • صلح عن دم عمد او مهرا او ان قوبل ببعضها مال • بان

تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شي منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها • اوبيعت • عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك • او • بيعت بيعا فاسدا • يعني اذا اشترى دارا اشتراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه • ولم يسقط فسخه • فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشترى فيها يثبت الشفعة • اورد • اي البيع بخيار رؤية اوشرط اوعيب بقضاء • متعلق برد • بعد ما سلمت • يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع • بخلاف رد بلا قضاء • لان الرد لما تم فاخذه بالرضا كان كانه اشتراه • او باقالة • فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما • وتثبت • اي الشفعة • للعبد المستغرق بالدين • بحيث يحيط برقبته وكسبه • في مبيع سيده وله • اي لسيده • في مبيعه • اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه • و • تثبت ايضا • لمن شرى • سواء شرى اصالة اووكالة • اواشترى له • اي لمن وكل آخر بالشرى فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء يثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة اووكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله ونثبت ايضا للشريك الاخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه • لا • اي لا تثبت • لمن باع • وكيلا كان اواصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود • او بيع له • وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه • اوضمن بالدرك • اي من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبايع • كذا • اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا • فيما بيع الاذراع • ما وقع في الوقاية من قوله الاذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ • من طول حد الشفيع • اي الا مقدار عرضه ذراع اوشبرا واصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله • اوشرى سهما بثمن ثم باقيها • بثمن آخر • فالجار شفيع في الاول • لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار • والمشتري شريك في الثاني • والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله • اوشرى • اي الدار • بثمن غال • كالف مثلا • ودفع ثوبا • قيمته عشرة • به • اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا بالثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته ماية بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشترى على البايع بالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر

194

البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله • اوشري بدراهم معلومة • اما بالوزن اوالاشارة • بقبضة • اي مع قبضة • فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض • فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة • كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة • وفاقا • بان يقول المشتري للشفيع بعد ثبوتها • انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع • ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره • واما • الحيلة • لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره • لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه • وعند محمد يكره • لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فحينئذ يحتال في اسقاطها • يبطلها • اي الشفعة • ترك طلب المواثبة او • ترك • الاشهاد عليه • اي على طلب المواثبة • قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه اولم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان اورجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين الكلامين تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا احضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان باقيا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ان شاء الله تعالى • و • يبطلها ايضا • صلحه • اي الشفيع • منها • اي الشفعة • بعوض • لانه تسليم • فيرده • اي العوض لبطلان الصلح لانه مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده • و • يبطلها ايضا • موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها • اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انه مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث • لا • اي لا يبطلها موت • المشتري • لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق • و • يبطلها ايضا • بيع ما يشفع به قبل القضاء بها • يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء اولا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك • و • يبطلها ايضا • جعله • اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة اووقفا مسجلا • قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة اووقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه • قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول

له بيمينه • قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقدير يدل ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبته كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا احلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة • ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة • ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها • سمع • اي الشفيع شراءك فسلمها • اي الشفعة • فظهر شراء غيرك او • سمع • بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له • اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا • وبعرض كذلك • اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر • لا • اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا اسلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل موزون او كيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته • يشفع حصة احد المشترين لا • حصة • احد الباعة بل اخذ الكل او تركه • يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني • و • يشفع ايضا • نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما • يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة • صح للاب والوصي تسليمها • اي الشفعة • على الصغير • لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة • كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا • فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم • الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه • اي الشفعة • صح لو • كان التسليم او الاقرار • عند القاضي • وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع

الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي • لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا • تمليك عين بلا عوض • اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر • وتصح بايجاب كوهبت • فانه صريح فيها • ونحلت • ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض • واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه • قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه • وجعلت هذا لك • فان اللام للتمليك • واعمرتكه • لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى • وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى • اي نوى بالحمل • الهبة • لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك • وكسوته • يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم • و داري لك • مبتدا وخبر هبة • نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك • تسكنها • هذا الا بيان في الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه • لا • في • داري لك • هبة سكنى • فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة • او عكسه • وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة • او • داري لك نحلى سكنى • فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز • او • داري لك • سكنى صدقة • اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة • او • داري لك • صدقة عارية • اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة • او • داري لك • عارية هبة • اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة • وقبول • عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول • وتتم • عطف على تصح • بالقبض • قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض • الكامل • الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل • ولو • وصلية • شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل • بالقبض في مجلسها • اي مجلس الهبة • بلا اذنه • اي الواهب • وبعده • اي بعد المجلس • به • اي باذنه • ولو نهاه • اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض • لم يصح القبض • مطلقا • اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح • في محوز • متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترازا عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سياتي • مقسوم • اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا • ومشاع لا يقسم • اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد

واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل
القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير • لا • اي لا تتم بالقبض • فيما
اي مشاع • يقسم • اي من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة كالارض والثوب
المذروع ونحو ذلك • ولو • وصلية اي ولو كانت الهبة • لشريكه • اي شريك الواهب لان القبض
الكامل لا يتصور فيه • فان قسمه • اي افرز الجزء الموهوب المشاع • وسلمه • الى الموهوب له • تمت
الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون
مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان • كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل
في ارض وتمر في نخل • هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى
اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع • بخلاف دقيق في بر ودهن
في سمسم وسمن في لبن حيث لا تصح اصلا • اي سواء افرزها وسلمها اولا لان الموهوب في حكم
المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هي عين اخر
على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع
جاز • وتتم • عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به
في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس • يعني لو وهب متاعا في داره
او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب
دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب
لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة
ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة في الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي
الثاني الموهوب مشغول وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف
• الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل • يعني لو وهب الدار ولم
يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل
لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه
لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي • وينوب القبض في
المجلس مناب القبول • يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض
الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل
بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد
لا عند ابي يوسف • و • المختار انه • تصح • في صحيحها • اي الهبة • بالتخلية لا فاسدها • كذا في الفتاوى
الظهيرية • وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار • اذ بالاستحقاق ظهر ان
يده في المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار
والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح • ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة
في الارض • لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه
استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد
هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض

الشايع

الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد
الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن
لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع
الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا
الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها • الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى •
كذا في الفصولين • ويلي القريب الرجوع فيها • اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت
ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى
وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين
هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول
من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد
الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد • قال وهبت لك هذه الغرارة
الحنطة او الزق السمن صحت • الهبة • في الحنطة والسمن فقط • لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب
لا مشغول به • وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة • ويصير الزوج قابضا
للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي خان • وهب ثيابا في صندوق
مقفل ودفعه • اي الصندوق • لا يكون قبضا • فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع
به ولا انتفاع مع القفل • وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد • يعني اذا كانت العين الموهوبة
في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض
في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة •
بخلاف البيع • يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع
يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد
القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا
ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى
• و • تم ايضا • ما وهب • اي الاب • لطفله بالعقد • لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير
لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك
بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر والمرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل
واحد منهم قابض لنفسه • اذا كان • اي الموهوب • معلوما • قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء
وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه
له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا
للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك • و • تم ايضا • ما وهب اجنبي له
اي للطفل • بقبضه • اي الطفل • عاقلا • لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ • او قبض ابيه
او جده او وصي احدهما • لانه قائم مقامهما • او قبض ام هو • اي الطفل • معها • او قبض اجنبي
يربيه وهو • اي الطفل • معه • او • قبض • زوجها لها • اي للصغيرة لكن • بعد الزفاف • لان
الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له

وولاية الزوج منه ● ولم تجز هبة الحمل ● لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ● ولاده اي
لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تع
صح هبة اثنين دارا لواحد ● لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع ● وعكسه ● وهو هبة
واحد لاثنين ● لا ● اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع ● كتصدق عشرة على غنيين
فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع ● وصح هو ● اي تصدق العشرة ● وهبتها
على فقيرين ● لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تع وهو واحد والفقير نايب
عنه بخلاف الهبة ● وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم تجز ولو وهبه ● اي الباقي ● قبل التسليم ● وسلم
الكل جملة ● صحت في الكل ● لانه اذا اسلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق
التسليم ● هبة دار مشتراة قبل القبض ● متعلق بالهبة ● تجوز ● يعني اذا اشترى دارا فقبل ان
يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز ● كذا ● اي يجوز
هبة درهم صحيح لرجلين ● لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض
كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع ● معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهما
منهما ان استويا ● اي قدرا ● لم تجز والاجازت ● والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما
وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ● ويجوز
ايضا ● هبة آبق متردد في دار الاسلام لطفله ● لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار
عليه فمنع ظهور يده عليهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز ● وقد مر في باب الاستيلاء
● وكذا يجوز ● هبة البناء دون العرصة اذا اذن له ● اي للموهوب له ● الواهب في نقضه ● وهبة
ارض فيها زرع دونه ● اي دون الزرع ● او نخل فيها تمر دونه ● اي دون التمر ● اذا امره ● اي الواهب
الموهوب له ● بالحصاد ● في الزرع ● والجذاذ ● في التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا
اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة

باب الرجوع فيها

صح ● اي الرجوع ● في اجنبي ● اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس
بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ● ومنعه المحرمية بالقرابة ● واحترز به عن المحرمية
بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كا
النساء والربايب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عم لا يرجع الواهب
في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم
يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي
ان لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ
لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا
الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غايبا كما ذكر في باب
النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة
فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا
وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له
الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من

جملة الموانع ● كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهم
وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط ● فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب
النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها
مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم
وذكر الثاني بقوله ● وزيادة متصلة ● عطف على قوله المحرمية بالقرابة ● كبناء وغرس وسمن ● ووجه
كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها
والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله ● وموت
احدهما ● اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب
فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله ● وعوض
فان حق الرجوع في الهبة كان للخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه ● اضيف
اليها ● اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم
يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته ● مطلقا ● اي سواء كان العوض عن الموهوب له
او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض
الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عنه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على
الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في
الايضاح وذكر الخامس بقوله ● وخروجها عن ملكه ● فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك
بتبدل السبب وذكر السادس بقوله ● والزوجية ● فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل
جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان وكان المقصود الصلة وقد حصل ● وقت الهبة ● حتى لو وهب
لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما
في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله ● وهلاك الموهوب ● فانه اذا
هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي ● وضابطها ● اي ضابط
الموانع ● حروف دمع خزقه ● ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية
والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن والخازق السنان فانه شبه الدمع بالسنان
وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه ● اي الاخ والاجنبي العبد ● له ● اي للواهب ● الرجوع في
نصيب الاجنبي ● لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف
الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه ● وهب لرجل شيئا وقبضه ● الرجل ● فوهبه ● اي الرجل العبد
لآخر ثم رجع الثاني او رد عليه ● فللاول الرجوع فيه ● لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع
لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ● ولو تصدق به الثالث على الثاني ● ان كان فقيرا ● او باعه
منه ● ان كان غنيا ● لم يرجع الاول ● لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع
لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط ● يرجع في استحقاق نصفها ● اي نصف الهبة
والمراد الموهوب ● بنصف عوضها ● لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع
عليه بقدره كغيره من المعاوضات ● لا في استحقاق نصفه ● يعني اذا استحق نصف العوض

لا يرجع بشيء • حتى يرد ما بقي • من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم
فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض
مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض
كذا في الاسرار • ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض • لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف
يمتنع بقدره • لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف • لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى
ولا يمنعه بيع النصف • وذا • اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له
بتراض • من الطرفين • او حكم قاض • لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من
ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود
وعدمه خفاء او من الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا لا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء
او القضاء • فصح اعتاق الموهوب • اي اعتاق الموهوب له العبد • بعد الرجوع • متعلق بالاعتاق
قبل القضاء • لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله • ولم يضمن • اي الموهوب
له • بهلاكه • اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء • بعد المنع • عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا
اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا
دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله • ولكن ضمن به • اي بهلاكه • بعد القضاء والمنع
اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد
الطلب يوجب الضمان في الامانة • ومع احدهما • عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض وحكم
قاض • فسخ • لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم • لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه • اي
قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم • وصح • اي الرجوع
في المشاع • القابل للقسمة • كنصف دار وهبت • ولو كان هبة لما صح فيه • تلف الموهوب في يد
الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع • على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة • فقضى
ببطلان الرجوع لمانع ثم زال • اي المانع • عاد الرجوع • بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل
القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع
فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع
في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط • وهي
بشرط العوض هبة ابتداء • هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني
هذا الثوب واما اذا ذكر بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم
وقبل الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها • فشرط قبضهما •
اي العاقدين • للعوضين • لكون كل منهما هبة • وبطلت بالشيوع • كما هو حكم الهبة • ولم يجز هبة الاب
مال طفله بشرطه • كما لم يجز هبته به • وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة •
كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل
على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين
بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى

كونها

اقول قال الامام التمرتاشي في شرح الجامع الصغير وفي شفعة الحلوائي وهبت بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة بعض عوضا مجهولا
ذا القول في العوض قول من يعوض وقد صرح قاضيخان بتعليل فساد هبة الارض النزاع بشرط انفاق ما يخرج منها
على الواهب بانه شرط على الموهوب له عوضا مجهولا فاما ان يحمل الكلامان على اختلاف الروايتين او يحمل المجهول
في كلام قاضيخان على ما لا يعلم وجوده ولا قدره وفي كلام التمرتاشي على ما لا يعلم جنسه ولا قدره جوى زاده

كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي
للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح
البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى
العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يتوفر عليه احكام البيع حالة البقاء • وهب كرباسا فقصره الموهوب له
لا يرجع • فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل • كذا عبدا كافرا اسلم
في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن والكتابة او نحوها • حيث لا يرجع الواهب في هذه
الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع • وكذا ان وهب ببغداد
فحمله الموهوب له الى بلخ • حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب • تصدق على غني
اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم • او وهب لفقير • اي قال له وهبتك بهذه الدراهم • لا يرجع
اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في المسئلة الثانية كذا في الكافي **فصل** وهب امة
الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه
شيئا منها او يعوض • في الهبة والصدقة • شيئا منها صحت • اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة
لان النبي عم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي • وبطل الاستثناء • اي استثناء الحمل لانه انما
يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط
لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي
الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي
والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة
فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط
جائزان ممنوع وانما يجوزان اذا كان العوض معلوما كما عرف من المباحث السابقة وصرح به
بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة • اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين
لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب • بخلاف التدبير • يعني دبر حملها ووهبها
لم يصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه • لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن • اي بشرط
كائن • فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه • اي من الدين • بطل • اي الابراء لانه تعليق
بشرط محض • ولو قال • لمديونه • ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح • الابراء لانه
تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا • جاز العمرى لا الرقبى • العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا
مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا
مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في
الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد
موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين
بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال • هي • لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب
وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا • تمليك نفع بعوض • وانما عدل عن
قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا
لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد

النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك
حيث يتناول البيع الفاسد • عين او دين او نفع • الاولان ظاهران واما الثالث فسيأتي
توضيحه • وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها • يعني ان الاجارة تنعقد
بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة
اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة
فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في
الفتاوى الصغرى • واختلف في انعقادها بلفظ البيع • ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف
المشايخ وقال الحر اذا قال لغيره بعت نفسي منك شهرا للعمل بكذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة
لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة • ويعلم النفع ببيان المدة • طالت
او قصرت • كالسكنى • اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا • او • ببيان
العمل كالصياغة والصبغ • والخياطة ونحوها • او الاشارة • عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا
بالاشارة • كنقل هذا الى ثمه • فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل
المخصوص • لا يلزم الاجر بالعقد • اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا
لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة
المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل • بل بتعجيله • بان يعطيه
قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد • او شرطه
اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب • او الاستيفاء • اي استيفاء المنفعة المعقود عليها
فان الاجر يجب ايضا • او تمكنه منه • اي من الاستيفاء، وفرع على هذا بقوله • فيجب
اي الاجر • لدار قبضت ولم تسكن • لوجود التمكن من الاستيفاء، وبقوله • ويسقط • اي
الاجر • بالغصب • اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر • وللموجر طلب الاجر للدار
والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة • والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا
للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر
والخياطة ونحوها • يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنائع • اذا فرغ • اي من العمل الكل
وان عمل في بيت المستاجر • حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من
الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح
الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب
بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه • والخبز فيه • اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت
المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم • لما سيأتي ان الاجر
والضمان لا يجتمعان • وقبله لا اجر ويغرم • قال في الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله
الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق بعد الاخراج اقول فيه
بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال
في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه
اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف

للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع
المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء
ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد من وقع
العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه
مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى
ما ترى ومنشاء هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر
له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته
ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج
ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب • من لعمله اثر • في العين • كصباغ وقصار
يقصر بالنشا ونحوه • قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي • يحبس العين للاجر
لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع • فلا غرم ان ضاع •
العين • بعده • لانه امانة في يده • ولا اجر • لان المعقود عليه هلك قبل القبض • ومن لا اثر لعمله كالحمال
والملاح وغاسل الثوب • بغير ما ذكر • لا يحبس له • اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن يعمله
الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر
بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان
بخلاف راد الآبق • حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف
الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل • ان شرط عمله لا يستعمل غيره • لان المعقود عليه العمل من
محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل
غيره • والا • اي وان لم يشترط عمله • جاز • استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه
ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره • استاجر • رجلا • ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن
بقي فله الاجر بحسابه • لو كان عياله معلومين • لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره
والا • اي وان لم يكن عياله معلومين • فكله • اي له كل الاجر • و • استاجر رجلا • لايصال قط
او زاد الى زيد ان رده • اي القط او الزاد • لموته • اي زيد • او غيبته • ذكره في النهاية • لا
شيء له • اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم
بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب
ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه • فان دفع القط الى
ورثته • في صورة الموت • او من يسلم اليه اذا حضر • في صورة الغيبة • وجب الاجر بالذهاب
بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه • وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب
شيء • لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال • صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه • لان العمل
المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد • وله كل عمل • للاطلاق
سوى موهن البناء كالقصارة • لان فيه ضررا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة • او ارض • عطف على دار
اي صح استيجار ارض • لبناء او غرس • لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة • فاذا مضى المدة
قلعه • اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة • الا ان يضمن الموجر قيمته • اي قيمة البناء ونحوه

مستحق القلع • فاذا ضمن يتملكه بالارضاء المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه • او يرضى
الى الموجر • بتركه • فيكون البناء والغرس لصاحبهما • والزرع • اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه
بل يترك باجر المثل الى ان يدرك • لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه • والرطبة
كالشجر • لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر • او دابة • عطف على ارض اي صح
استيجار دابة • للركوب او الحمل • بفتح الحاء • او • استيجار • ثوب للبس • ان بين الراكب والحمل • بكسر
الحاء • واللابس • قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة
الدور فتفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من
يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولذا قلت ان بين الراكب آه • فان عمم • بان قال
على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء • اركب والبس من شاء • وحمل ما شاء • لوجود الاذن من الموجر
لكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل نصا ركانه نص على
ركوبه ابتداء كذا في الكافي • وان خصص براكب ولابس • فخالف ضمن • لانه تعدي • كذا كل ما يختلف
بالمستعمل • كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف
لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار
وفيما لا يختلف به • اي بالمستعمل • بطل التقييد • لانه غير مفيد • فان سمى • في الحمل • نوعا وقدرا
ككر بر له • اي للمستاجر • حمل مثله • في الضرر وان نشاو يا وزنا • والاخف كالسمسم والشعير لا
الاضر كالملح والحديد • حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه
حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها
وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه • اي ركوب نفسه • نصف قيمتها • بلا اعتبار الثقل بين المردف
والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو
ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي
حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في
الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا
يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية • و • ضمن • بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل •
اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب
الثقل فانقسم عليهما • والا • اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن • كل قيمتها • لعدم الاذن فيه فيكون
اهلاكا • كهلاكها بضربه • اي الراكب • وكبحه • وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن
بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه • وجوازه بها • اي بالدابة • عما • اي عن مكان
استوجرت اليه ولو • وصلية • ذاهبا وجائيا • اي للذهاب والمجيء • وردها اليه • عطف على جوازه بها
يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل
هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودا
الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة
ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي
الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ

مامور به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرا بالعود قال في
الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح • وبنزع • اي ضمن بنزع • سرج حمار مكتري وايكافه
يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن • مطلقا • اي سواء كان الايكاف مما يوكف به مثل
هذا الحمار اولا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الايكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة
ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة • واسراجه بما لا يسرج • اي الحمار
بمثله • حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد • وسلوك • اي يضمن الحمال
قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك • طريق غير ما عينه • المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا • وقد تفاوتا
اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة
في تعيينه ح • او سلوك ما لا يسلكه الناس • اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة
التقييد وحصول المخالفة • وحمله في البحر • يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر
متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر • وله • اي للحمال • الاجر • في الصور المذكورة
ان بلغ • المنزل سالما لحصول المقصود • استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت •
لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر
فيضمن ما نقصت • بلا اجر • لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس آخر غير ما امر به • دفع ثوبا
الى خياط • ليخيطه قميصا • بدرهم • فخاطه قباء • خير الدافع ان شاء • ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء
باجر مثله ولم يزد على المسمى • قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل
هو يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه
الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به
الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة • دفع غلاما الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان
يعطي الاستاد المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على آخذاجر فبعد تعلم طلب الاستاد من المولى
اجرا وهو منه • اي المولى من الاستاد • ينظر الى عرف البلدة • في ذلك العمل فان كان العرف
يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد
كذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

• تفسد • بامور ذكر الاول
بقوله • بالشرط المفسد للبيع • لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد تصير به مالا فيعتبر الاجارة
بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني
بقوله • والشيوع • بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت
لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع
لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز • الاصلي • احترز به عن الشيوع الطاري
فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخا في النصف او آجر رجلان دارهما
لواحد فمات احدهما او بالعكس • الا من شريكه • فان كل المنفعة ح يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك
الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة
لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة
كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله • وجهالة المسمى • بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين

وذكر الرابع بقوله • وعدم التسمية • بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا • وتفسد ايضا
اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بماية درهم على ان يرمّها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا
ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم
يذكر ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى • فان فسدت بها • اي بهذين الاخيرين • وجب اجر المثل
باستيفاء المنفعة • اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر • بالغا ما بلغ • والا • اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط
او الشيوع • لم يزد • اي اجر المثل • على المسمى • اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة
لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل • وينقص عنه • اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى
لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى
في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما يتقوم بالعقد او شبهه فاذا لم
تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضائهما باسقاطه
واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة
ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام • فان آجر
داره • تفريع على قوله وجهالة المسمى • بعبد • اي عبد مجهول • فسكن مدة • كستة اشهر مثلا
ولم يدفعه • اي العبد • فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي • من المدة • اجر دارا
كل شهر بكذا صح في واحد فقط • وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها
ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول
فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح • وفي كل شهر سكن في اوله • فانه اذا سكن
ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر
سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال
اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل
ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج • الا ان يسمى الكل • بان يقول آجرتها
ستة اشهر كل بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز
العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز • اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل
شهر • لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم • واول المدة
ما سمى • بان يقول من شهر رجب من هذه السنة • والا • اي وان لم يسم شيئا • فوقت العقد •
لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في
الاجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ
من التكلم • فان كان اي العقد • حين يهل • الهلال • اعتبر الاهلة • اي شهور السنة كلها
بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تع قل هي مواقيت للناس • والا فالايام • لان
الاصل اذا تعذر يصار الى البدل • استاجر عبدا باجر معلوم وبطعام لم يجز • لجهالة بعض الاجر
جاز اجارة الحمام • فجاز اخذ اجرته لما يروى ان النبي عم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف
الناس • والحجام • لما روي انه عم احتجم واعطى اجرته • والظئر باجر معين • والقياس ان
لا تصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب

عبارة الكفاية واذا دفعت الظئر الصبي الى خادمتها حتى ارضعته فلها الاجر كملا استحسانا لانها لم يشترط عليها شيئا
وهو نظير من استاجر قصارا ليقصر له او خياطا ليخيط له ثوبا ولم يشترط عليه العمل بنفسه فعمل بغيره فانه يستحق الاجر
كذا ههنا بخلاف ما اذا شرط الارضاع بنفسها انتهى كلامه اعلم ان هذه المسئلة الاخيرة المفيدة بشرط الارضاع بنفسها
اختلف فيه قيل يستحق وقيل لا ورجح الثاني في المحيط البرهاني والذخيرة وفي البدائع والنهاية وحواشي الهداية ونقل عن قاضيخان
لكن نسخه مختلفة في بعضها يستحق وفي بعضها لا يستحق ورجح الاول في الظهيرية ومنية المفتي والفرق علماء زماننا في ذلك فرقتين
مص

لبنها او البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تع فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه
انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك
العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق
الاجر اذا ارضعته بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لان ذا ايجار وليس بارضاع • وبطعامها
وكسوتها • وعندهما لا يجوز للجهالة ولذا ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا
ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظئار لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم • وللزوج
وطئها لا في بيت المستاجر الا باذنه • يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي حق
الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان
يدخله بلا اذنه • وله • اي للزوج • في نكاح ظاهر • بين الناس او عليه شهود • فسخها • اي فسخ اجارة
الظئر • لو بغير اذنه • سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امراته ظئرا او لا لان هذه الاجارة
توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه • وفيما • اي في نكاح غير ظاهر
بل • باقرارها لا • اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها
• وجاز • للمستاجر • فسخها ان مرضت او حبلت • لان لبنها يضر بالولد • وعليها غسل الصبي وثيابه
واصلاح طعامه ودهنه • لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط
لا ثمن شيء منها • اي من الثياب والطعام والدهن • وهو • اي ثمنه • واجر • اي اجر عمل المرضعة
وارضاعها • على ابيه • وفرع على هذا بقوله • فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت
المدة فلا اجر • فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان
الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولهذا قال صاحب الهداية فان
هذا ايجار وليس بارضاع فهو لهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة • بخلاف ما اذا
دفعته الى خادمتها حتى ارضعته • حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية • ولم تصح • الاجارة
• للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح • وفي
المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد
• وعسب التيس • وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل
ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور
الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال • ويفتى اليوم بصحتها • اي الاجارة • لتعليم
القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى
الحلوة المرسومة • وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت
بها لان العادة اهداء الحلاوى • تفسد • اي الاجارة • ان دفع الى آخر غزلا لينسجه
بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه • اي ببعض الزاد • او ثورا ليطحن بره ببعض
دقيقه • هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عم عنه لانه جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله والاولان في معناه • او من يخبز له كذا اليوم بكذا • اي اذا استاجر
رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة
المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي

لوند العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجر بمضي المدة عمل او لا فتفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا للتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكرى انهارها او يسرقنها • لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع • بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها • لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكري فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح • اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعات والبناء والغرس فما لم يبين شيء منها لم يعلم المعقود واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه • الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فتصح لوجود الاذن منه • ولو زرعها • بلا ذكر الزراعة او ما يزرع • فمضى الاجل عاد • اي العقد • صحيحا • وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد • استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن • لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي • وان بلغ • المكان المعهود • فله المسمى • من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد • فان تنازعا • اي العاقدان • قبل الزرع • في الصورة الاولى • او الحمل • في الصورة الثانية • فسخت الاجارة • يعني فسخها القاضي دفعا للفساد • وان تعدى • اي المستاجر على الدابة • وضمن او حمل طعاما مشتركا • بينه وبين آخر بانه استاجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا ليحمل الطعام كله • فلا اجر له • لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله • كما في الجحود في الطريق • يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك • اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا • يعني اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء

عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما احل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسأ لا عينا والنبي عم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك • وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول • من يعمل لا لواحد • كالخياط ونحوه • او يعمل له • اي لواحد عملا • غير موقت • فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره • او موقتا بلا تخصيص • يعني اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد وسياتي تحقيقه • وانما يستحق • اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه • لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر • ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحرق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لان قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد • وان • وصلية • شرط عليه الضمان • لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر • وافتى المتاخرون بالصلح على النصف • لاختلاف الصحابة رض فيه كذا في العمادية • بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق • اي خرق الثوب الحاصل • من الدق • اي دق القصار • وزلق الحمال • فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به • الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده • الا آدميا غرق • اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة • او سقط من دابة • وان كان يسوقها ويقوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد كذا دابة • اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه • لم يجز • اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر فمات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة

منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله
من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم
يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه
وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد
هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب
حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي • فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال
قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره • اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل
تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء
واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل
بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه
متعديا يضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان
مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه
اجره بحسابه • و • ثاني النوعين الاجير • الخاص • ويسمى اجير وحد ايضا وهو • من يعمل
لواحد عملا موقتا بالتخصيص • وفوائد القيود عرفت مما سبق • ويستحق الاجر بتسليم نفسه
مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه • وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت
مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع
التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان
لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر
معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه
للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان تكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان
يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان
نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص
ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول
بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي
وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا
باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد
على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول
كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه • ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله • اما الاول فلان العين
امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان
عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن
القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في
حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذنا فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت
مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح فصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه

فعله بنفسه وفرع عليه بقوله • فلا يضمن ظئر صبي ضاع • اي الصبي • في يدها او سرق ما عليه
اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد • صح ترديد الاجر بالترديد في العمل • نحو ان خطته
فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين • و • زمانه • نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصفه • ومكانه • نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم وهذه فبدرهمين •
والعامل • نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن فيه حدادا فبدرهمين • والمسافة •
نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين • والحمل • نحو ان تحمل عليها
شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في
البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر
انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق
الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له • ويجب اجر ما وجد • من الامرين المتردد فيهما
قليلا او كثيرا • لكن اذا كان • اي الترديد • في الزمان • نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصفه • يجب في الاول • اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين
المتردد فيهما • ما سمي • من الاجر • وفي الثاني • اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما
اجر المثل غير زائد على المسمى • وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر
اليوم للتعجيل وذكر الغد للترديد فيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي
مجهولة كما لو قال ان خطته اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار
كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول
فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد
فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد • بني
المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا
اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئته الباقي
الى النقصان الا • ان يصنع ما لا يصنعه الناس • من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد
مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية • استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده
بعد الطلب لم يضمن كذا اذا ند شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان يتبعها • كذا في الخانية
لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرطه • لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق
لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور • يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس
للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها
لرعاية حق المولى فيجعل الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له • ولا يضمن اكل غلة
عبد غصبه فآجر هو • اي العبد • نفسه • يعني رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم عن
العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه
فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى
وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع • كما اذا آجره
الغاصب • فانه اذا آجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له • وصح للعبد

قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول
الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذ
مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب
السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا
بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز
فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال اذا اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري
ماء الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد
مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها
حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر
وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري
ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال
رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي
احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين
لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن
لهما بينة يحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول
ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امره
وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه
قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا و القول لرب
الثوب في الاجر وعدمه اي يصدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا للصانع قال
بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله باب فسخ الاجارة تفسخ اي المستاجر
ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط
بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة
ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع و بخيار الرؤية
لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر
الحديث لفظا او دلالة و بخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب
حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد
شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك
يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله
لان الذي يحدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية
يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت
النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت
النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان
الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل

بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال
سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في
الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود
عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم
ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر حداد لقلعه
فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاع عما
استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة
ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس
ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس
وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر ومطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر
وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان
اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء
العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع
بالافلاس و افلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من
ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا مكتري الدابة
من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج
وذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله
استاجر عبدا ترك مستاجر اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف
فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية
وبدا المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث
دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر
بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد
العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير
العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز و لو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ
كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود عليه بطلت لما
ذكرنا و تنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي
وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط يراعي وجودها في الابتداء لا البقاء
كالشهادة في النكاح مسائل شتى احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة
وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجر
او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون
متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا
كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع
جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو دفعها الريح الى شيء فاحرقته

لا يضمن لان الريح سخت فعله كذا في النهاية • سقى ارضه سقيا لا تحمله • اي لا يحتمل تلك
الارض ذلك السقي • فتعدى • اي الماء • الى جاره ضمن • لانه مباشر لا مسبب • اقعد خياط او نحوه في
دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز • فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة
ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه
استاجره بنصف ما يخرج من العمل وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة
الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره
الجهالة فيما يحصل • كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا • فانه جائز
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع
وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد • ورؤيته اجود • اي اراءة المحمل
الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة • استاجره • اي جملا • ليحمل قدر زاد فاكل منه رد
عوضه • لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه • قال لغاصب داره
فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى • لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي
بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة • الا اذا انكر الغاصب ملكه • فانه اذا انكره لم يكن راضيا
بالاجارة • وان • وصلية • اثبته • اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له • او اقر • اي الغاصب
به • اي بملكه • ولم يرض بالاجر • اي صرح بعدم رضاه به لانه لا يعتبر رضاه ظاهرا • للمستاجر
اي جاز له • ان يوجر الماجور من غير موجره • ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك
المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك كذا في الكافي • ويعير
ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به • لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما
يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا • فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا
يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به • وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها
اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت
المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى ليعجل • اي الاجر • لا • اي لا يرجع على الآمر يعني لو وكل
رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر او لا حتى مضت المدة فالاجر
على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل
في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة
ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر
المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار عن الآمر وله حق الحبس
خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في
يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي • للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما
يجوز لغيره • لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم • المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة
والرهن والشراء • لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين • بخلاف المشتري • لانه
مالك ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض
شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوب الى العار لان طلبها

عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي من التعاور وهو التناوب فكانه
يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه • هي • لغة ما ذكر وشرعا • تمليك نفع بلا عوض
وبهذا يخرج الاجارة • وتصح • باعرتك لانه صريح فيها • واطعمتك ارضي • لان الاطعام اذا اضيف
الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال • ومنحتك ثوبي هذا وجاريتي هذه
اذا لم يرد به الهبة • فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله
ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد
ملك العين والا بقي على اصل وضعه • وحملتك على دابتي هذه • اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ
يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة
هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى
لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين
احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك
العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا
نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما
انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة
لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين
حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا
ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا
لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم
يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في
الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك • واخدمتك عبدي • فانه اذن له في
الاستخدام فيكون عارية • وداري لك سكنى • فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فينصرف اللام
في قوله لك عن افادة الملك • ويرجع المعير متى شاء • لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها
فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع • ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد • لانها امانة • ولا توجر • اي العارية
ولا ترهن • لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه • فان آجر • او رهن
المستعير • فهلكت • العارية • ضمن المعير • اي ضمن المعير المستعير لانه اذ لم تتناولهما كان كل
منهما غصبا • ولا يرجع • اي المستعير • على احد • اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه • او
ضمن • المستاجر ويرجع • اي المستاجر • على الموجر • دفعا للضرر الغرور عنه • ان لم يعلم انه عارية
معه • وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب • وتعار • اي
العارية • مطلقا • اي سواء اختلف استعماله او لا • ان لم يعين منتفعا • لانها لما كانت لتمليك المنافع
جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير
ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه • اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله • فمن استعار
دابة مطلقا يحمل • عليها ما شاء • ويعيرها • اي للحمل • ويركب • بنفسه • ويركب • غيره • واياً
فعل تعين وضمن بغيره • حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره

ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن • وان اطلق • اي المعير • الانتفاع في الوقت والنوع
انتفع ما شاء • اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه
وان قيد ضمن • اي المستعير • بالخلاف الى شر فقط • التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس
او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل وخير لا • عارية الثمنين
والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض • لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه
الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك
بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها
كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فتصير عارية
امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلي وفرع على كونها قرضا
بقوله • فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع • كما هو حكم القرض • صح الاعارة • اي اعارة الارض • للبناء
والغرس • لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة • وله • اي للمعير • ان يرجع • لان
الاعارة ليست بلازمة • ويكلف قلعهما • اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر
بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح يضمن له قيمتهما
مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك لانه صاحب اصل واذا لم تستضر
به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلب اجيب • وضمن • رب
الارض • ما نقص البناء والغرس بالقلع • ان وقت • العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له
والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه • وكره • اي الرجوع • قبله • اي
قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد • ولو اعار • اي ارضه • للزرع لا توخذ • اي الارض • حتى
يستحصد • اي الزرع حان له ان يحصد • مطلقا • اي سواء وقت اولا لان له نهاية معلومة وفي
الترك مراعاة للحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك • واذا
كتب يكتب انك اطعمتني ارضك لا اعرتني • يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك
قد اطعمتني ارضك لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوع
لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص
بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ
الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة • صح التوكيل برد العارية والمغصوب • لانه التزم فعلا واجبا
ولو توكل به • اي بالرد • لا يجبر • الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن
شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين • فانه اذا امتنع عنه
لا يجبر عليه • رد المستعير الدابة • مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم • ولو • وصلية • مع عبده • اي عبد
المستاجر • او اجيره • مسانهة او مشاهرة • لا مياومة • الى • متعلق بالرد • اصطبل مالكها • لا نفس
مالكها • او العبد • عطف على الدابة • الى دار مالكه • لا نفسه • تسليم • حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا
والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى
بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردها
الى يد المالك • كردها مع عبد المعير مطلقا • اي سواء يقوم على دابته اولا هو الصحيح • او اجيره

كما مر • اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة • لو كان • المستعار • غير نفيس • يعني ان
جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في
يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم تكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه
او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن
بخلاف الاجنبي • اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن • و • بخلاف • رد الوديعة والمغصوب
الى دار المالك • فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره
والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك • العبد
الماذون يملك الاعارة • كذا في الخلاصة • والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن • بعد العتق لان
المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى • ولو اعاره هذا
المحجور • مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال • لان المحجور يضمن باتلاف مال • استعار ذهبا فقلد صبيا
فسرق • اي الذهب منه • فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن • اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير
ان يعير • والا يضمن • لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط • وضعها • اي
وضع المستعير العارية • بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو • كان نومه • جالسا • لان هذا حفظ
عادة • وضمن لو مضطجعا • لتركه الحفظ • ليس للاب اعارة مال طفله • كذا في الخلاصة • واجرة
الرد • اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن • على المستعير والمودع
والموجر والغاصب والمرتهن • لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه
مناسبته لكتاب العارية • هي • لغة مطلق الترك وشرعا • امانة تركت للحفظ • وركنها
الايجاب • من المودع • كاودعتكه وما ينوب منابه قولا او فعلا • فان من وضع ثوبه بين
يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك
الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان • والقبول • عطف على الايجاب
حقيقة • بان يقول قبلت او اخذت ونحو ذلك • او عرفا • بان يسكت حين وضع الثوب ولو قال
لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير
مودعا بلا قبول ذكره قاضي خان • وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه • لان الايداع
عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق
والمال الساقط في البحر غير صحيح • وحكمها وجوب الحفظ • على المودع • وصيرورة المال امانة
عنده وفرع عليه بقوله • فلا يضمن • اي المودع • ان هلكت او سرقت • عنده لقوله عم ليس على
المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة • ولو • وصلية • وحدها • اي لم
يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا • الا ان يموت • اي المودع
مجهلا • اي لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن • كذا الامناء • اي كل امين مات
مجهلا لحال الامانة يضمن • الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين
بعض الغنيمة ومات مجهلا • اي بلا بيان المودع • وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا
اي بلا بيان المودع كذا في الخانية • ويحفظها بنفسه وعياله • اي زوجته وولده ووالديه
واجيره • ويضمن • ان حفظ • بغيرهم • او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده

دون غيره فيضمن بالتسليم اليه ◦ الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر ◦ اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع ◦ كذا ◦ اي يضمن ايضا المودع ◦ اذا طلب ربها ◦ اي رب الوديعة ◦ فمنع ◦ اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن ◦ او تعدى ◦ اي المودع وفسر التعدي بقوله ◦ فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ◦ فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها ◦ او خلط مثله بما بقي ◦ فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي ضمن رضا منا بجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي ◦ او جحدها عنده ◦ يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ◦ ثم اقر اولا ◦ ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرا عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به ◦ او حفظ ◦ اي الوديعة ◦ في دار امر به ◦ اي بحفظها ◦ في غيرها ◦ اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره ◦ او خلط بماله حتى لم يتميز ◦ سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا ◦ وان اختلطت ◦ اي الوديعة ◦ به ◦ اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي ◦ وان ازال التعدي ◦ يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده ◦ زال الضمان ◦ يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة ◦ واختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرا وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العادية لا يبرا عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبريان عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرا والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده ◦ وله ◦ اي للمودع ◦ السفر بها ◦ اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ◦ ان امن ◦ اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ◦ ولم ينه ◦ اي المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن ◦ اودعاه ◦ اي اودع رجلان رجلا ◦ مثليا ◦ يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ◦ لم يدفع ◦ اي المودع ◦ الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال ◦ كما في القيمي ◦ اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ◦ وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل

فيقع

فيقع التسليم الى الاخر بلا رضاء المالك ◦ وضمن دافع كله لا قابضه ◦ لان مودع المودع لا يضمن عنده ◦ بخلاف ما لا يقسم ◦ فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال ◦ كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم ◦ حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم ◦ نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد ◦ اي انفكاك ◦ منه ◦ مع انه من عياله ◦ ضمن ◦ ودفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما تحفظه النساء الى عرسه لا ◦ اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امراتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يامن الانسان الرجل على المال ولا يامن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امراته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا ◦ كالوامر بحفظها في بيت معين من دار وصندوق معين فيه ◦ اي البيت ◦ فحفظ في ◦ بيت ◦ اخر منها ◦ اي من تلك الدار ◦ او ◦ صندوق ◦ اخر منه ◦ اي من ذلك البيت فانه لا يضمن ◦ بخلاف الدارين ◦ الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين تختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا ◦ الا ان يكون لهما ◦ اي للبيت والصندوق ◦ خلل ظاهر ◦ فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف ◦ اودع المودع فهلكت ضمن الموع ◦ الاول فقط ◦ وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول ◦ ولو اودع الغاصب ضمن ◦ المالك ◦ ايا شاء ◦ من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية ◦ كما في الغاصب وغاصبه ◦ اي الغاصب والمشتري منه ◦ فان غاصبه والمشتري صار مثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ◦ معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه ◦ فنكل لهما فهو ◦ اي الالف ◦ لهما وعليه الف اخر بينهما ◦ لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما ادعاه بانفراده والمسألة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم

ذلك • اودع • حر عبدا • محجورا فاودع المحجور محجورا • مثله وضاع • المودع • ضمن الاول • لانه
سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى • فقط • اي لا يضمن
الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجن • بعد العتق • رعاية لحق المولى • ولو ضاع •
المودع • عند ثالث • يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه
وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة • وغرم الاول بعد عتقه • لما مر من قوله
لانه سلطه آه • و • غرم • الثاني في الحال • لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن
عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد
المرتهن كما سياتي فيكون كالوديعة • هو • لغة الحبس مطلقا وشرعا • حبس المال • احتراز عن رهن
الحر والمدبر والخمر ونحوها • بحق يمكن اخذه • اي الحق • منه • اي المال • وهو • اي ذلك الحق • الدين
حقيقة • وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة
وبدل صلح عن الانكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين
وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سياتي • او حكما • كالاعيان المضمونة بالمثل
او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تع
ينعقد • حال كونه • غير لازم • لانه تبرع كالهبة والصدقة • بايجاب وقبول • كما في الهبة
فللراهن تسليمه والرجوع عنه • تفريع على قوله غير لازم • فاذا سلم • اي الراهن الرهن
وقبض • من قبل المرتهن • محوزا • اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في
الارض لان المرتهن لم يحزه • مفرغا • اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن
الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن • متميزا • احتراز
عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة
لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر
دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر • لزم • اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم • والتخلية فيه •
اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه • قبض • المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن
بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى
اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم
دون المتسلم والقبض فعل المتسلم • كالبيع • اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على
القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف
البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تع فرهان مقبوضة والاصل ان
المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص
عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي
في البيع منصوص عليه بقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فلو صح ما قال المعترض لبطل
بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سياتي • ولو هلك • اي الرهن اعلم ان الرهن امانة
محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر
بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه

يكون

يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال
باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان
نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام غرمه فاذا هلك الرهن • ضمن •
اي المرتهن • بالاقل • يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله • من قيمته ومن الدين •
تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد
وقع في نسخ الوقاية منكرا • ولو استويا • اي الدين وقيمة الرهن • سقط دينه • اي صار المرتهن
مستوفيا لدينه • ولو • كانت • قيمته • اي الرهن • اكثر من الدين • فالفضل امانة • لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين • ولو • كانت • اقل • منه • سقط من الدين قدره ورجع
المرتهن بالفضل • مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت
قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة
وضمن • اي المرتهن • بدعوى الهلاك بلا بينة • يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم
يقم البينة عليه • مطلقا • اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من
الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعرض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط • له •
اي للمرتهن • طلب دينه من راهنه • لان الرهن لا يسقط طلب الدين • وله حبسه به • اي الراهن
بالدين • وان كان الرهن في يده • لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله
عند القاضي يحبسه دفعا للظلم • وله • ايضا • حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه •
لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض
والدين • لا الانتفاع به • اي بالرهن عطف على قوله له طلب دينه • مطلقا • اي لا بالاستخدام
ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن • الا بالاذن • اي
اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن • فلو فعل • اي
انتفع بالرهن قبل الاذن • تعدي ولم يبطل • اي الرهن • به • اي بالتعدي • واذا طلب •
اي المرتهن دينه • ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن • لان قبضه قبض استيفاء فلا
وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء
ان لم يكن لحمله مؤنة • متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم
كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة • فان احضره • اي المرتهن الرهن • سلم الراهن الدين • ثم
المرتهن الرهن • ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية
كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن • وان كانت • اي لحمله مؤنة • سلم • اي الراهن
الدين بلا احضار الرهن • اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم
بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي
مرتهن طلب دينه لا يكلف • اي المرتهن • احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن • لكونه
في يد الغير بامر الراهن • ولا • يكلف ايضا المرتهن احضار • ثمن رهن باعه المرتهن
بامره • اي امر الراهن • حتى يقبضه • لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الرهن
رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل • ولا • يكلف ايضا

مرتهن معه رهنه تمكينه • اي تمكين الراهن • من بيعه • اي الرهن • ليقضي دينه • يعني لو
اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم
الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه • ولا • يكلف ايضا • من
قضى بعض دينه بتسليم بعض رهنه حتى يقضي البقية • من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى
يستوفي البقية كما في حبس المبيع • ويحفظ بنفسه وعياله • كزوجته وولده وخادمه واجيره
مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته
الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي • وضمن بحفظه بغيرهم • لانه ترك الحفظ الواجب • وتعديه
اي صريحا • وايداعه • لما تقرر ان عينه امانة • وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او
اليسرى • لانه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ • وتقلد سيفي الرهن • لانه ايضا استعمال
لا الثلاثة • فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان في
هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات
تضمن بالاتلاف • وفي لبس خاتمه • اي خاتم الرهن • فوق آخر يرجع الى العادة • فان
كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن • وعليه • اي على المرتهن
مؤنة حفظه • كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر
من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له • واما مؤنة رده او رد
جزء منه الى يده فينقسم الى المضمون والامانة • يعني ان مؤنة رده الى يد مرتهن ان كان خرج
من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه
الى يد المرتهن كمداواة الجرح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فينقسم على
المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة
الامراض والفداء من الجناية • وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح
منافعه • كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام
بأموره فالحاصل ان ما يرجع الى البقاية فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان
العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة
او بالتقسيم كما مر • وكل ما وجب على احدهما • من الراهن والمرتهن • فاداه الآخر كان متبرعا
لانه قضى دين غيره بغير امره • الا ان يامره به القاضي • لان له ولاية عامة فكان صاحبه
امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

صح رهن الحجرين • يعني الذهب والفضة • والمكيل
والموزون • لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها
كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة
في القدر وهو الوزن او الكيل • بلا عبرة للجودة • ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا
والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن
منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن • لا
اي لا يصح رهن • مشاع • لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور
في المشاع من حيث انه مشاع • مطلقا • اي سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء

رهن

209

رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة • وثمر على شجر
دونه • اي دون الشجر • وزرع ارض او نخلها دونها • اي دون الارض لان المرهون
متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع • كذا العكس • وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن
الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا
بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده • ولا • يصح ايضا • رهن حر ومدبر ومكاتب
وام ولد ووقف وخمر • لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها
لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه • ولا • يصح • ارتهانها من مسلم او ذمي • واللام
في للمسلم • متعلق بقوله رهن حر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا وامثاله او يرتهنها
من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم • ولا يضمن له • اي للمسلم • مرتهنها
الذمي • يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال
في حق المسلم • وفي عكسه الضمان • يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر
للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي • ولا • يصح ايضا • بامانات • كالوديعة والعارية ومال المضاربة
والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد
من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون فلم يصح
الرهن بها • ومبيع في يد البايع • لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة
او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا
بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه
ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى • ودرك •
تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق
واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك اولم
يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا
في الكافي • واجرة نائحة ومغنية وثمن حر • حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله
شيء مضمون • وكفالة بالنفس • لتعذر الاستيفاء • وشفعة • لان المبيع غير مضمون على
المشتري • وعبد جان او مديون • لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء • وقصاص
مطلقا • اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء • بخلاف الجناية خطاء • لان استيفاء
الارش من الرهن ممكن • ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة • كالمغصوب وبدل الخلع
والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا
كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة
وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها
ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد
مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة
فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة

ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او بقيمته لكن الثمن
يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سمي بالعين المضمونة
بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة • و • يصح • بدين • كما هو الاصل وهو توطئة لقوله • ولو موعودا
فهلك في يد المرتهن عليه • اي على المرتهن • بما وعد • من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف
درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم
الالف الى الراهن • اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن • بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان
اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة • و • يصح ايضا • براس مال السلم وثمن الصرف • لان المقصود
ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال • فان هلك • اي الرهن
براس المال او ثمن الصرف • تم العقد • اي السلم والصرف • واخذ حقه • اى صار المرتهن مستوفيا
لدينه لتحقق القبض حكما • وان افترقا قبل نقد وهلك بطل • اي عقد السلم والصرف لفوات
القبض حقيقة وحكما ولما لم يات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال • وبالمسلم فيه
فان هلك • اي الرهن • تم العقد وصار • اي الرهن • عوضا للمسلم فيه • فيصير كانه استوفاه
وان فسخ • اي عقد السلم • صار • اي الرهن • رهنا ببدله • وهو راس المال فيحبسه فصار
كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته • وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به • اي بالمسلم
فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره •
وهو راس المال • و • يصح ايضا • بدين عليه • اي الاب • عبد طفله • مفعول الرهن المقدر
لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز
منهما • و • يصح ايضا • بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة • وبدل
صلح عن انكار ان اقر ان لا دين • صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم
تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين
ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة • شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا
حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه • متعلق بيعطي • وابى • اي المشتري ان يرهن ما سماه
او يعطي كفيلا سماه • صح • اي الشراء • استحسانا • لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط
ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل
حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين
الشرط فيفسد • ولا يجبر • اي المشتري • على الوفاء • لان عقد الرهن تبرع من جانب
الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد
بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى
فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا • اي اذا ابى المشتري ولم يجبر
على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون
راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكره

المقصود

المقصود اذ يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة • قال • اي
المشتري • لبايعه • وقد اعطاه شيئا غير المبيع • امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا •
لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر • رهن عينا من رجلين بدين
لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما • لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان
الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى
فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة تحظر احد اولياء المقتولين
واستوفي يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي
حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا
بد من الانقسام وهو ينافي المقصود • و في تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك
ضمن كل حصته • اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء
يتجزى • فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر • لان جميع العين رهن في يد كل واحد
منهما بلا تفرق • رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح • الرهن • بكله • اي كل الدين
يمسكه • اي المرتهن • الى قبض الكل • اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع
• بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه • هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني
اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا
منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد
يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه
لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر • ولو مات
راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك • اى بانه رهنه عبده وقبضه • كان نصفه • اي نصف
العبد • مع كل منهما • رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات
الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره **باب رهن يوضع عند عدل** سمي به
لعدالته في زعم الراهن والمرتهن • وضعاه • اي وضع الراهن والمرتهن الرهن • عنده صح
خلافا لمالك • ولا ياخذه منه • اي الرهن من العدل • احدهما • لتعلق حق الراهن في الحفظ
بيده وامانته وحق المرتهن بيد استيفائه فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر • ويضمن • اي
العدل • بدفعه اليه • اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع
المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي
ويهلك على المرتهن • اي ان هلك الرهن في يد العدل يهلك في ضمان المرتهن لان يده
يد المرتهن • او العدل او غيرهما ببيعه • اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح • لانه توكيل
ببيع ماله • فان شرط • اي التوكيل • في • عقد • الرهن لم ينعزل • بالعزل وبموت الراهن
او المرتهن • الا بموت الوكيل • سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل
لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه
لا براي غيره • وله • اي للوكيل • بيعه • اي الرهن • بغيبة ورثته • اى الراهن كما يبيعه
حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت

احدهما • ويجبر • اي الوكيل • عليه • اي البيع • ان حل الاجل والراهن غايب • لئلا يتضرر
المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه •
كوكيل بالخصومة غاب موكله • حيث يجبر عليها لدفع الضرر • ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة
لم ينفذ • كذا في الكافي • ولا يبيعه الراهن والمرتهن الا برضاء الاخر • لان لكل منهما حقا في الرهن
للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء • باعه • اي الرهن • العدل • حتى خرج من الرهن
فالثمن رهن • مقامه • وان لم يقبض • لقيامه مقام المقبوض • فهلكه • اي هلك الثمن • هلك
على المرتهن • لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون • كذا قيمة عبد رهن قتل • اي اذا
قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد • وكذا • عبد قتله • اي العبد الرهن
فدفع به • فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول • فان اوفى • اي ان باع العدل الرهن فاوفى
ثمنه • اي ثمن الرهن • المرتهن فاستحق • اي الرهن • ففي الهالك • اي اذا هلك الرهن في يد المشتري
قد وقع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ • ضمن
المستحق الراهن • قيمة الرهن لانه غاصب في حقه • وصح البيع والقبض • اي قبض الثمن لان الراهن
ملكه باداء الضمان • او • ضمن المستحق • العدل • القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم • فهو • اي فيكون
يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن • الراهن • قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
من جهته • وصحا • اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن
على العدل بدينه • او • ضمن • المرتهن ثمنه • الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن
بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان • فهو • اي ذلك الثمن • له • اي للعدل لانه بدل ملكه
وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان
يرجع به عليه • ويرجع المرتهن على راهنه بدينه • لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة • وفي القايم • عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان
الرهن قايما في يد المشتري • اخذه • اي المستحق • من مشتريه • لانه وجد عين ماله • ويرجع
هذا • اي مشتريه • على العدل بثمنه • لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به • ثم • يرجع • هذا
اي العدل • على الراهن به • اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه
و • اذا رجع عليه • صح قبض المرتهن الثمن • وسلم المقبوض له • او • يرجع العدل • على المرتهن بثمنه
لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا ابطل وجب نقض قبضه ضرورة • ثم
يرجع • هو • اي المرتهن • على الراهن بدينه • لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين
كما كان فيرجع به عليه • وان لم يشترط • اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرطه
بل وكل بعده • يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم
يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة • رجع به العدل على الراهن
فقط • اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما
في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه
عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان
البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان • قبض المرتهن ثمنه اولا • صورة عدم

قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون
فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن • هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن
قيمته هلك بدينه • يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته
وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك
بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء • وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته • التي ضمنها
وبدينه • اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه
فيعود حقه كما كان باب التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن • اي اذا باع الراهن
بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته • ان اجاز المرتهن او قضى
اي الراهن • دينه نفذ • اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان
المانع من النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود • والثمن
رهن • فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله • وان فسخ • اي المرتهن عقد
الرهن • لم ينفسخ • في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان
بانعقاده موقوفا • و • اذا بقي موقوفا • صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ • اي القاضي
العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم • باع • اي الراهن الرهن • من رجل ثم باع من اخر قبل الاجازة
اي اجازة المرتهن • وقف • البيع • الثاني • على اجازته • ايضا • اي كما وقف الاول فان الاول
موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني • فلو اجازه • اي اجاز المرتهن البيع الثاني • جاز
الثاني لا الاول • ولو باع • الراهن الرهن • ثم اجر • اي الرهن • او رهن او وهب من غيره
اي غير المشتري • فاجازها • اي هذه التصرفات من البيع وغيره • المرتهن جاز الاول • وهو البيع
لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاول ولم يجز التصرفات
المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فايدة في البيع لتعلق
حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة
لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع
وصح اعتاقه • اي اعتاق الراهن الرهن • وتدبيره واستيلاده • لانه تصرف صدر عن الاهل
ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله • فلو كان • الراهن • موسرا طولب بدينه الحال • اذ لا معنى
لالزام قيمة الرهن مع حلول الدين • وفي المؤجل اخذت • اي الراهن • قيمته وجعلت رهنا بدله
حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفايدته في التضمين وهي حصول الاستيثاق ويحبسها
الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال
غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل
من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه • ولو كان الراهن معسرا في العتق سعى العبد للمرتهن
في الاقل من قيمته ومن الدين • اي ان كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين
اقل منها سعى في الدين • ورجع على سيده اذا صار غنيا • لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع
فيرجع عليه بما تحمل عنه • وفي اختيه • يعني التدبير والاستيلاد • سعى كل من المدبر والمستولدة
للمرتهن • في كل الدين بلا رجوع • على سيده • لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما ماله • والاعتاق

اي اتلاف الراهن رهنه • كما عنا قد غنيا • اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان
موجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل • واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن • فياخذ مثله او قيمته
وكان اي الماخوذ • رهنا بدله • كما • اعاره • اي الرهن • مرتهنه راهنه او • اعاره • احدهما
من الراهن والمرتهن • باذن صاحبه اخر • فقبضه • سقط ضمانه • اي ضمان الرهن • حالا • لمنافاة
بين يد العارية ويد الرهن • وان • وصلية • بقي الرهن • ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده
وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله • فهلكه • اي الرهن • مع مستعيره • اي مع راهنه ان كان هو
المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير • هلك بلا شي • لفوات القبض المضمون • ولكل
منهما • اي من الراهن والمرتهن • رده • اي رد الرهن المستعار • رهنا • كما كان لكل منهما حقا محترما
فيه • فان مات الراهن قبله • اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة • فالمرتهن احق به •
اي بالرهن • من سائر • الغرماء • لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن
قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا
اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته • واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الاخر من
اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدا • ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن
اسوة للغرماء • اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف
الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا • رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ
الرهن • لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك
الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن
لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية • مرتهن
اذن باستعماله • اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية
او استعاره • اي الرهن من راهنه • لعمل ان هلك • اي الرهن • حال العمل • في صورتي الاذن
والاستعارة • لم يضمن • اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى
الضمان • وفي طرفيه • اي قبل العمل وبعد الفراغ منه • ضمن كالرهن • اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان
الرهن وهو معلوم • صح استعارة شي ليرهن • لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو
يملك ذلك كما يملك ان يتعلق برقبته بالكفالة واذا صح • فيرهن • المستعير • بما شاء • من قليل
او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة
وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر • فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر
منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي
النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع
عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه • وجنس ومرتهن وبلد • فان كل
ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ • فان
خالف • اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير • ضمنه • اي المستعير • المعير •
لمخالفته • ويتم الرهن • لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه • او ضمن • المعير
المرتهن • لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب • ورجع • اي

المرتهن • بما ضمن • من القيمة • وبدينه على الراهن • اما الرجوع بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما
رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان • وان وافق • بان رهنه بمقدار ما امر به
وهلك • اي الرهن • عند المرتهن استوفى • اي المرتهن • كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر • لتمام الاستيفاء
بالهلاك • ووجب مثله • اي مثل الدين • للمعير على المستعير • وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه
ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة • لا القيمة • لانه قد وافق فليس بمتعد
وبعض دينه • عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه • لو قيمته اقل • من الدين • وباقيه •
اي باقي دينه • على الراهن • للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته • لو افتكه المعير • يعني
ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم
الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن
فيجبر المرتهن على القبول • ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة • لانه قضى دينه
وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون
في الزيادة على القيمة متبرعا ولا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على
تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة • هلك • اي الرهن • عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن
وان • وصلية • تصرف فيه من قبل • بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد
الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي • جناية الراهن على الرهن مضمونة • لانه تفويت حق لازم
محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان • وجناية المرتهن عليه • اي الرهن
تسقط من دينه • اي المرتهن • بقدرها • اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه
وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة
كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان
كذا في غاية البيان • وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر • والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال
بان كانت الجناية خطاء في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في
النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر
لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو
اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب
التخليص عنه • رهن عبدا يعدل الفا بالف موجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل
اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه • وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين
لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا في يد المرتهن يده يد استيفاء صار
مستوفيا الكل من الابتداء • ولو باعه بامره بمائة • اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها • وقبضها رجع بباقيه •
وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى
فكذا ههنا • قتله • اي عبدا يعدل الفا • عبد يعدل مائة فدفع بدله • اي الرهن • بحل دينه • لان العبد
الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره • جنى • اي العبد المرهون يعني رهن رجل عبدا
قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه • خطا فداه مرتهنه • لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه و
دينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله

والعبد رهن كما كان • ولم يرجع • اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون
وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد • ولا يدفعه
اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك • فان ابى • اي امتنع المرتهن
من الفداء • دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين • اي يقال للراهن ادفع العبد او افده
بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن • ان لم يكن
اي الدين • اكثر من قيمته • اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان
اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي • مات الراهن باع وصيه الرهن
وقضى الدين • لانه قايم مقامه • فان لم يكن له وصي نصب • اي وصي • ليبيعه • اي نصبه
القاضي • رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمايه توقف على رضاء
الاخرين فلهم رده • لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد
الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي • فان قضى دينهم • اي دين ساير
الغرماء • قبل الرد • اي قبل ان يردوه • نفذ • لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء • ولو انفرد
الغريم • اي لم يكن للميت الا غريم واحد • جاز • هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي • وبيع في
دينه • لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده • واذا ارتهن • اي الوصي • بدين للميت على آخر جاز
لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا ان
شاء الله تع فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بها • اي بعشرة • فتخمر وتخلل وهو يساويها
اي العشرة • بقي رهنا بها • اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه
صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال الصيرورة خلا فكذا هذا • او رهن شاة كذلك
اي قيمتها عشرة بعشرة • فماتت • بلا ذبح • فدبغ جلدها فساوى درهما فهو • اي الجلد • رهن
به • اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما
اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك
قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا • نماء الرهن • كولده ولبنه وصوفه وثمره
للراهن • لتولده من ملكه • ورهن مع اصله • لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه
ويهلك مجانا • اي ان هلك يهلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم
دخولها تحت العقد مقصودا • وان بقي • اي النماء • وهلك الاصل فك بقسطه • اي افتكه
الراهن بقسطه • يقسم الدين على قيمته • اي قيمة النماء • يوم الفكاك • بالفتح والكسر
وقيمة الاصل • اي اصل الرهن • يوم القبض • لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة
تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع
فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له
حصة من الثمن • ويسقط من الدين حصة الاصل • اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين
لانه يقابله الاصل مقصودا • ويفك النماء بحصته • اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به
الزيادة تصح في الرهن • مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا

آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة • لا الدين • مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة
اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق
باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به والزيادة في الدين
ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل
الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده
رهن عبدا يساوي الفا • رهنا بدله فهو • اي الاول
رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول • لان الاول دخل
في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه
لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا ازال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل
يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء
وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض
الامانة ينوب عن قبض الامانة • ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله • اي قبل الراهن
الابراء • او وهبه له فهلك الرهن • في يد المرتهن بلا منع من صاحبه • هلك مجانا • استحسانا
وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي
القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا
لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات
وصفين تزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي
الدين فكذا اذا ابراء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض • ولو استوفاه
اي المرتهن دينه بالتمام • او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او بشرائه عينا به • اي بالدين
او صلحه عنه • اي الدين • على عين او احاله مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده • اي المرتهن
هلك بالدين • لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها
لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر
الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني • ورد ما قبض لمن ادى • في صورة ايفاء
الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح • وبطلت الحوالة • وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة
لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل
اذا مات المحتال عليه مفلسا • كذا • اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك
به ايضا • اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين • لان الرهن مضمون بالدين او بجهته
عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين
بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به
كتاب الغصب
اورده
عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي • هو • لغة
اخذ الشيء من الغير بالتغليب متقوما اذ لا يقال غصب زوجة فلان وحر فلان وشرعا
اخذ مال • هو بمنزلة الجنس • متقوم • احترازا عن الخمر • محترم • احترازا عن مال الحربي
فانه غير محترم • من يد مالكه بلا اذنه • احترازا عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة

الحات اذ ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة
الخلاف تظهر في زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم
ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة
واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي هو الثاني فقط • لاخفية • احترازعن السرقة • فاستخدام
العبد وتحميل الدابة • اي وضع الحمل عليها • غصب • لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة فيهما • لاجلوس على البساط • لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل
والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذا عن يده • وحكمه الاثم لمن علم • انه
مال الغير • ورد العين قائمة والغرم هالكة • ولغيره • اي لغير من علم • الاخيران • لانه حق الغير
فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث • ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له
مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون
مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية يجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والانية
فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته
كالدراهم المضروبة والدنانير • فان انقطع • اي المثل • فقيمته يوم الخصومة • وعند ابي يوسف
يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم
انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر
قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله
فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء • و • يجب • القيمة في القيمي •
كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت • يوم غصبه • لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر
قيمته عند ذلك • فان ادعى • اي الغاصب • الهلاك حبس حتى يعلم انه • اي المغصوب • لو بقي لظهر ثم
قضى عليه بالبدل • لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق
كما اذا ادعى المديون الافلاس • برهن • اي المالك • انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب •
اي برهن انه مات عند مالكه • فبينته • اي الغاصب • اولى عند محمد • لان وجوب الضمان
بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر • وبينة المالك
اولى • عند ابي يوسف • لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته • وهو • اي الغصب
انما يتحقق • فيما ينقل • ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن
تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول • فلو اخذ عقارا وهلك في يده • بان غلب
السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء
لم يضمن • لانتفاء شرطه وهو الغصب • قيل قائله عماد الدين والاسروشني في فصوليهما
الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة • يعني اذا كان العقار وديعة عنده
فجحد كان ضامنا بالاتفاق • وبالرجوع عن الشهادة • بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا
بعد القضاء ضمنا • وضمن فيهما • اي العقار والمنقول • ما نقص بفعله وسكناه وهذا بيان
الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم

القول بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء
كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه
وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه
ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه
العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب
الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت
ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط
المصنف فكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة
والصواب ما يوافق الهداية • وزرعه • فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم
النقصان لانه اتلف البعض • او باجارة عبد غصبه • عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول
اي يضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله • بخلاف
المبيع • يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه
المشتري لا يضمن البايع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان • ونراجع
السعر اذا رد في مكان الغصب • يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان
كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن
فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترد لان النقصان
حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة
وله ان ينتظر • وتصدق باجره • عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته
فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجره عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة
للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي
جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل
خبيث وهو التصرف في مال الغير • واجر مستعاره • اي اذا استعار شيئا وآجره واخذ اجره ملكه
ويجب عليه تصدقه لما ذكر • وربح • اي تصدق ايضا بربح • حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه
متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد
غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا • يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة
او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه
كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الربح
واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع
الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار
اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد
منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها
الا ان يتاكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب

بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق
الجواب في الجامعين والمضاربة • آجره • اي الغاصب • فاجازه مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجره مضى
قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه • وعند محمد اجره مضى للغاصب • لانه
العاقد • وما بقي لمالكه • لانه فضولي في حق مالكه • كذا • اي على هذا الخلاف • لو آجره فاستحق في المدة
واجاز المستحق • لانه كالمالك • غصب • اي رجل مالا • وغيره • اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير
فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان
شاء تركه وضمنه • فزال اسمه • وفات اعظم منافعه احترازا عما لو غصب شاة فذبحها فان ملك
مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه
لان من قال لا قصد تناوله للحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة
كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه
• واختلط • اي المغصوب • بملك الغاصب ولم يتميز اصلا • كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره
• او لم يتميز الا بحرج • كاختلاط بره بشعيره او بالعكس • ضمنه • اي الغاصب المغصوب
• وملكه • اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث
صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا
واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب
في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضرب
الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه
متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدل لان في ملك المغصوب منه • بلا حل • متعلق بملكه
• قبل الرضا • اي رضاء المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس
الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضاء غيره ولهذا لو وهبه
او باعه صح وجه الاستحسان قوله عم في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضاء صاحبها اطعموها
الاسراء افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان
في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته
مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد • كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه وجعل
حديد سيفا والبناء على ساجة • وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند • وان ضرب النقدين
درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء • لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية
وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما • ذبح شاة غيره طرحها • اي ذلك الغير
شاته • عليه • اي الذابح • واخذ قيمتها او اخذها • اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان
شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات
بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع
الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه • كذا لو خرق ثوبا وفوت
بعضه وبعض نفعه • يعني ان المالك مخير ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب
للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر • ولو • فوت • كله ضمن • اي الغاصب

كلها • اي كل القيمة • وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص • واخذ رب الثوب
ثوبه لان العين قائم من كل وجه • بني في ارض غيره او غرس قلعا • اي البناء والغرس • وردت
لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر
بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه • ولمالكها • اي الارض • ان يضمن له • اي للباني او الغا[رس]
قيمتهما • اي قيمة البناء والغرس • ان نقصت • اي الارض • به • اي بالبناء او الغرس
وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله • فتقوم • اي الارض • بدونهما • اي بدون البناء والغرس • ومع
احدهما • حال كونه • مستحق القلع فيضمن الفضل • فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من
قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كا[نت]
قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا
الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة • هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء
او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة ويأخذها • اي الساحة كذا في النهاية
• حمر الثوب الذي غصبه • او صفر او لت السويق • الذي غصبه • بسمن • فالمالك بالخيار ان شاء
ضمنه • اي الثوب حال كونه • ابيض • يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض • ومثل سويقه • وسلمه الى
الغاصب لانه من المثليات • او اخذها • اي الثوب والسويق • وضمن ما زاد الصبغ والسمن • لان
الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في
ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا
الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف • وان سوده • اي الغاصب • ضمنه
• اي المالك • ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب • من اجر التسويد لانه نقص • فصل • غيب •
اي الغاصب • ما غصب وضمن قيمته ملكه • اي الغاصب ملكا • مستندا • الى وقت الغصب وقال
الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا
ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا
يجتمع البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك
بلا مالك • وصدق • اي الغاصب • في قيمته • اي المغصوب • بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة • يعني
ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب
بيمينه في نفي الزيادة كما في ساير الدعاوى • فان ظهر • اي المغصوب • وهي • اي قيمته • اكثر • مما
ضمن الغاصب • وقد ضمن بقوله • مع يمينه • اخذه • اي المغصوب • المالك ورد عوضه او امضى •
اي المالك • الضمان • لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة
• و • لو ضمن الغاصب • بقول مالكه او حجته • اي حجة مالكه • او نكول الغاصب فهو له • اي للغاصب
• ولا خيار للمالك • لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط • نفذ بيع غاصب ضمن
بعد بيعه لا اعتاقه كذلك • اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته
مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون
العتق • زوائد المغصوب مطلقا • اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر
لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب • لانها امانة وحكمها هذا • وما نقصت الجارية بالولادة •

مضمون ويجبر بولدها • اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه
زنى بامة غصبها • فحبلت • فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها • لانه لم يردها كما اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا • بخلاف الحرة • يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ • زنى بها • اي بامة غصبها • واستولدها • اي حبلت منه وادعى • ثبت النسب • بعد رضا المالك لان التضمين ممن لحق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت بغير امرأته
والولد رقيق • لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي • المنافع • كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك • لا تضمن بالغصب والاتلاف • صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي • بل • يضمن • ما نقص باستعماله • فيغرم النقصان • الا ان يكون • اي المغصوب استثناء من قوله لا يضمن • وقفا او مال يتيم • فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها • و • لا يضمن ايضا • خمر المسلم وخنزيره • بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما لانهما ليسا بمال في حق المسلم • بخلاف ما للذمي • من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه • غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم • كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه • او جلد ميتة فدبغه به • اي بغير متقوم كالتراب والشمس • اخذهما المالك مجانا • اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب • ولو اتلفهما ضمن • لاتلافه ملك الغير • ولو خللها بمتقوم • كالملح • ملكه • اي الغاصب الخل • ولا شيء للمالك عليه • اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فيترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء • ولو دبغ به • اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما • الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ • اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فيرجح جانب الغاصب • ولو اتلفه لا يضمن • لانه لم يتلف مال الغير • ضمن بكسر معزف • وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور • قيمته صالحا لغير اللهو • ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحو الباقي • و • يضمن • باراقة سكر ومنصف • وقد مر معناهما في كتاب الاشربة • قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له • ويصح بيعها • اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا • وصارت كالامة المغنية ونحوها • كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي • حل قيد عبد الغير او • حل • رباط دابة

او فتح اصطبلها • اي الدابة • او • فتح • قفص طائره فذهبت • هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد • او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع • ايذاؤه • بلا دفع • اليه • او • سعى اليه • من يفسق ولا يمتنع • عن الفسق • بنهيه • اي نهي الساعي • او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا • يغرم القول قوله • انه وجد مالا فغرمه لا يضمن • في هذه الصور لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن • لوجود التسبيب • كذا • اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى • امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل • اي ابق او قتل نفسه • وجب عليه • اي الآمر • قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن • لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية • استعمل عبد الغير لنفسه • كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا • وان لم يعلم انه عبد او قال • ذلك العبد • اني حر ضمن قيمته ان هلك • لانه استعمله في منفعته • و • لو استعمله • لغيره • كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت • لا • اي لا يضمن لانه لا يصير غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

• وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر • وهو • لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا • حمل الغير على فعل • اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح • بما • متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد • يعدم رضاه به • اي رضاء الغير بذلك الفعل • لا اختياره • اي لا يعدم اختياره • لكنه • اي ما يعدم الرضاء • قد يفسده • اي الاختيار • وقد لا • اي لا يفسده والحاصل ان عدم الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوات النفس او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضاء اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء وله اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والشجرة تنبئ عن الثمرة • مع بقاء اهليته • وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية • وشرطه • اربعة امور الاول • قدرة الحامل على تحقيق • ما هدد به • سلطانا او غيره • يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف

حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء
على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل فالفتوى
على قولهما كذا في الخلاصة • و • الثاني • خوف الفاعل وقوعه • اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب
على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعى اليه من الفعل والمباشرة • و • الثالث • كونه
اي الفاعل • ممتنعا مما اكره عليه لحق ما • اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق
شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما • و • الرابع • كون المكره به متلف
نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضاء • وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص
كما سياتي • وهو • اي الاكراه • اما ملجئ يفسد الاختيار لو • كان • باتلاف نفس او عضو واما
غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد • في المبسوط الحد في الحبس الذي
هو اكراه ما يجئ الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس
في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكنه على قدر ما
يري الحاكم اذا رفع اليه • بخلاف حبس يوم او قيده • اي قيد يوم • او ضرب • غير شديد فانها
لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء • الا لذي جاه • يعني انها تكون اكراها
لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضاء • فبالاول •
يعني الملجئ • رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر • لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة
الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى
حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ
وبالصبر على القتل اثم • في هذه الصور • كما في الخمصة • لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا
لغيره على اهلاك نفسه • و • رخص ايضا • بلفظة كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان • لحديث
عمار بن يسار رضه حيث ابتلي به وقال له عم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عم
فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية • وبالصبر عليه •
اي القتل في هذه الصور • اجر • اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضه
صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عم سيد الشهداء • و • رخص ايضا • اتلاف مال مسلم •
لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت به • و • لكن صاحب المال • ضمن
الحامل • لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه
• لا قتله • عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما
لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله • ويقاد في العمد الحامل
فقط • عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما
للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة
والحامل بالتسبيب • ولا • يرخص بالاول • زنا الرجل • لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك
حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل • ولكن لا يحد استحسانا • يعني اذا لم
يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن
لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم

وبالثاني

وبالثاني • عطف على بالاول يعني بالاكراه غير الملجئ • لا • اي لا يرخص الامور المذكورة • لكنه •
اي الثاني من الاكراه • اسقط الحد في زناها • لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا
في الخانية • لا زناه • اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان
في حق المراة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد • تصرفات المكره قولا • يعني ان الاصل
ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره • تنعقد • عندنا • كما في البيوع الفاسدة
• وما يحتمل الفسخ يفسخ • اي فسخ المكره • وما لا • يحتمله • فلا • يفسخ • الاول • وهو ما يحتمل الفسخ
كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته • فانه اذا اكره على واحد
منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان
الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته • واقراره • فانه
خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما
يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه • ويملكه • اي المبيع بالاكراه • المشتري ان قبض •
كما في سائر البيوع الفاسدة • فيصح اعتاقه • اي اعتاق المشتري لكونه ملكه • ولزمه • اي المشتري
قيمته • لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد • فان قبض • اي البائع المكره • الثمن او سلم المبيع
طوعا • قيد للمذكورين • نفذ • البيع لوجود الرضاء • وان قبضه • اي الثمن • مكرها لا • اي
اي لا ينفذ لعدم الرضاء • ورده • اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها • ان بقي • في يده
ولم يضمن ان هلك • لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان
باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة
كذا في الكافي • بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا
اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على
الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم • هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع
مكره ضمن • اي المشتري • قيمته للبائع • لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر
وله • اي للبائع • ان يضمن ايا شاء • من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب
فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب • فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته •
لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو
الغصب • وان ضمن احد المشترين • وقد تداولته الايدي • نفذ كل شراء • كان • بعده • اي
بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد
ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله
وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا • والثاني • وهو ما لا يحتمل الفسخ • كنكاحه
وطلاقه واعتاقه • وسائر ما سياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها
مع الهزل وعند الشافعي لا تصح • ورجع • اي الفاعل على الحامل • بنصف المسمى • في الطلاق
ان لم يطا • وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما
عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير

بالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق
و رجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فاضاف
اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد
بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه و نذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ
فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الثلاث التي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالبة في الدنيا
و يمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلاؤه وفيئه
فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا
واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا
جانب الوجود احتياطا لها بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة
لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها
تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم
تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا
بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباع صح اي ذلك البيع لعدم
الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة
ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا
وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره
ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في
الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا
خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والاكل سفسطة وسببه الصغر بان
يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل
واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم
العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في
تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط
الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية
في نفسه لكنه حجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لآخر ولا يملك رقبته
بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون
مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على
المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة
ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته و لم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر
ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع
شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف
وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه
لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته

اوكسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه
في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر
ان المولى لا يستوجب على عبده مالا و لو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى
على اصل الحرية في حق الدم و لهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود اذا عقد منهم
اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن
المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار
بين النفع والضر بخلاف الاتهاب بحيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث
لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر
انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على
مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب
بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو
خفة يعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب
في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين
عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره
القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت
ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة
وياخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل
منهم دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم
والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه
شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس يعني المنع عن
التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ
التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر
واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر
حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع
عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا
هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا
لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رض انه قال ينتهي لب الرجل
اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل
ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا
لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه
لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى
مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه
لان للدائن ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه

وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس • والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين • لا • اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره • لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا • افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن • اي اذن بائعه • فبايعه اسوة للغرماء • وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبس بالثمن • حجر قاض ورفع الى • قاض • اخر فاطلقه • الثاني • جاز • الاطلاق وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل • الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ • والا • اي وان لم يوجد شئ منها • فحتى • اي لا يحكم بالبلوغ حتى • يتم له • اي للصبي • ثماني عشرة سنة ولها • اي للصبية • سبع عشر سنة • عند ابي حنيفة لقوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج • وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة • وهو رواية عن الامام • وبه يفتي • للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته • اي البلوغ • له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين • اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ • فان راهقا • اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن • واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما • لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل قرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما • اذن العبد • وهو • فك الحجر • بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق • اي حق المولى فان الاصل في الاذن كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعد الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع • فيتصرف • اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد • لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه • فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل • ولا يتوقت • يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت • ولا تتخصص • بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شئ

معين

معين لانه استخدام لا اذن • ويثبت • اي الاذن • دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترازا عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية • ويشتري • ما اراد • وسكت • اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشئ او شرائه كذا في الاستروشنية • و • يثبت ايضا • صريحا فلو اذن • العبد • مطلقا • بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة • صح كل تجارة منه • لان التجارة اسم عام يتناول الانواع • فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش • خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون • ويوكل بهما • لانه قد لا يتفرغ بنفسه • ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض • اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة • ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر • اجيرا مشاهرة او مسانهة • ويوجر نفسه ويضارب • اي يدفع المال مضاربة • وياخذه • ويشارك عنانا • لانها من صنيع التجار • ويقر بدين • لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد • لغير زوج وولد ووالد • فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي • و • يقر ايضا • بغصب ووديعة • لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان • ويهدي طعاما يسيرا • تحقيقا لمعنى الاذن • ويضيف من يطعمه • لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته • ويحط من الثمن بعيب • مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم فربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض • ويأذن لعبده • ذكره الزيلعي • ولا يتزوج الا باذن المولى • لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له • ولا يتسرى وان اذن له • كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية • ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه • لانهما ليسا من التجارة • ولا يعتق • لانه فوق الكتابة • مطلقا • اي على مال او لا • ولا يقرض • لانه تبرع ابتداء • ولا يهب لانه تبرع محض • مطلقا • اي لا بالنفس ولا بالمال • دين وجب بتجارة • مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته • او بما هو في معناها • كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشتراة بعد الاستحقاق • يتعلق برقبته • لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة • يباع فيه ان حضر مولاه • قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شارحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغايب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه • ويقسم ثمنه بالحصص • ويتعلق • بكسبه مطلقا • اي سواء حصل قبل الدين او بعده • و • يتعلق • بما اتهب وان لم يحضر • اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب

يستوفي من الرقبة كذا في الكافي • لا • اي لا يتعلق الدين • بما اخذه منه مولاه قبل الدين •
لوجود شرط الخلوص له • ويطالب بباقيه بعد عتقه • لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة
ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر
الغرماء • ولمولاه اخذ غلة مثله لوجود دينه وما زاد للغرماء • يعني لو كان المولى ياخذ من
العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس
ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان
حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة
يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم
ولا ضرورة فيها • وينحجر بحجره • اي بقول المولى له حجرتك من التصرف او ايصال خبر حجره اليه
ان علم اكثر اهل سوقه • حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر
اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم
يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر • و • ينحجر ايضا • باباقه • لان المولى لا يرضى
بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة • وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه
بدار الحرب مرتدا • علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات
يكون لدوامه حكم الابتداء وكانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة
فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في
الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات
اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية • واستيلادها • اي يحجر
الامة الماذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة
لا بالتدبير • اي اذا استدانت الامة الماذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها
على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة • وضمن • اي المولى • بهما • اي بالاستيلاد
والتدبير • قيمتها للغرماء • لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم
• اقر • اي الماذون • بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح • اقراره ويقضي مما
في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر
ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه
المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته
واقراره دليل تحققها • احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاقه
مولاه • وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته
ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت
خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق
وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه • وعتق ان لم يحط • اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما
فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل
المقصود من الاذن • ويبيع من مولاه بمثل القيمة • لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين

ولا يبيع

ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه • و • يبيع • مولاه • منه • به • اي بمثل القيمة • وبالاقل
لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه • وله • اي للمولى • حبسه • اي المبيع
بالثمن • اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى
ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من ساير الغرماء • و • لو
باع المولى منه • بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد • اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان
الزيادة تعلق بها حق الغرماء • ويبطل • اي الثمن • لو سلم • اي مولاه • المبيع قبل قبضه • اي الثمن فلا
يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا • صح
اعتاقه • اي المولى العبد الماذون • مديونا • لبقاء ملكه • وضمن المولى للغرماء • الاقل من دينه
وقيمته • اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن
القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها • وذا • اي الماذون ضمن • فضل دينه • على قيمته لان الدين
في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان • بيع عبد • ماذون له
يحيط دينه برقبته وغيبه المشتري • بعد ان قبض • اجاز الغريم • اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه
وله ثمنه • لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق • او ضمن المشتري او البايع قيمته
لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم
والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين • فان ضمن المشتري رجع • اي المشتري • بالثمن على
البايع • لان اخذ القيمة منه كاخذ العين • وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع • لزوال
المانع • ثم • اي بعدما ضمن البايع • ان رد • اي العبد • على مولاه بعيب رجع • اي مولاه • على
الغريم بقيمته وعاد حقه • اي حق الغريم • في العبد • لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة
كذا هنا كذا في الكافي • وايهما اختار تضمينه برئ الاخر • حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة
عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار
الاخر • ولو ظهر • اي العبد المغيب • بعد التضمين • اي بعد ما اختار تضمين احدهما • لا سبيل له • اي
للغريم • عليه • اي العبد • ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول • لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء
• و • لو قضى له بالقيمة • بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه • فهو بالخيار ان شاء • رضي
بالقيمة او ردها واخذ العبد • فبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية • وان باع معلما
دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه • لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان • وان وفى
ثمنه بدينه • ولا محاباة في البيع لا • اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع
لزوال المانع • ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه • يعني لو باع المولى عبده المديون
وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى
تتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس
بخصم عنه • اشترى عبدا او باع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون • يعني ان عبدا اذا قدم
مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا
عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عم

البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها
الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء فالقياس فيه ايضا ان
لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين
محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل
في المعاملات دفعا للضرر عن الناس • ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه • لان الاذن
بالتجارة رضاء ببيع رقبة الماذون بالدين • او اثبته • اي الاذن • الغريم • يعني ان قال المولى
هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فح يباع • و النوع الثاني
اذن الصبي والمعتوه • العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى
بكلام المجانين وحكمه حكم الصباء مع العقل وهو • فلفي الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع
كالاسلام والاتهاب صح بدونه • اي بدون الاذن • وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان • وصلية
اذن به وما نفع • تارة • وضر • اخرى • كالبيع والشراء صح به • اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه
البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي
عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض
وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر
بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته
مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة
وليه وقد صار وليا بنفسه • ويشترط لصحته • اي الاذن • ان يعقلا البيع سالبا للملك • عن البائع
والشراء جالبا له • اي للملك الى المشتري • الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي
او وصيه • دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي • ولو اقرا
اي الصبي والمعتوه • لا بما معهما من الكسب والارث • يعني اقرا بما ورثاه من ابيهما
لفلان • صح • في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه
لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق
بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما **كتاب الوكالة** وجه المناسبة بين
الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير • وهي • لغة الحفظ ومنه
الوكيل في اسماء الله تع ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل
على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا
التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا • تفويض التصرف • في امر • الى غيره • واقامته مقامه
والرسالة تبليغ الكلام الى الغير • بلا دخله في التصرف • وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف •
لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا
ببيع الخمر • و • كون الوكيل يعقله • اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش
ويقصده • حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فتفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله • فيصح
توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر • وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله • ولكن • اي وصح ايضا
توكيل الحر • البالغ والماذون • عبدا كان او صبيا • مثلهما • قيدنا ول الصور الاربع • وصبيا

يعقله وعبدا • حال كونهما • محجورين • لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر انما لم يقل هنا ويرجع
حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا • والتوكيل • عطف على توكيل المسلم • بكل ما
يعقده بنفسه • فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه
دفعا لحاجته • لنفسه • احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف
من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز • وبالخصومة • عطف على بكل • في كل حق •
اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر • ولم يلزم • اي التوكيل
بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم • بلا رضاء خصمه • المتاخرون
اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل التوكيل من
الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار لصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه
وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي • الا لموكل مريض او مسافر • اي غايب مسافة ثلثة ايام
فصاعدا • او مريد للسفر • بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل
قوله اني اريد ان اسافر • او مخدرة • لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم • و • صح ايضا التوكيل
• بايفائه • اي ايفاء كل حق • واستيفائه الا في حد وقود • فانه لا يجوز بغيبته عن المجلس لانهما
يسقطان بالشبهات • فلا يستوفى • اي واحد منهما بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة • قال انت
وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جايز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق
والعتاق • قال في الفتاوي الصغرى لو زاد جايز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي
ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من
شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من
صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امراته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه • حقوق
عقد • مبتداء خبره قوله الاتي يتعلق به • يضيفه الوكيل الى نفسه • في عرف اهل المعاملة • كبيع واجارة
وصلح عن اقرار • امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك
من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان • تتعلق • اي
تلك الحقوق • به • اي بالوكيل • ان لم يكن • اي الوكيل • محجورا • احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فان
توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله • كتسليم المبيع • ان
وكل بالبيع • وقبضه • ان وكل بالشراء • وقبض ثمنه • اي ثمن مبيعه • والمطالبة بثمن مشريه • يعني
ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه • والرجوع به • اي بالثمن • عند الاستحقاق
اي استحقاق ما باع او رجع هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى • والمخاصمة • اي
يخاصم ويخاصم • وشفعة ما بيع و في العيب فيرده • اي المعيب الى البايع • لو • كان • بيده وبعد
تسليمه الى الموكل • يرده • باذنه • اي اذن الموكل • وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه • يعني
اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد
وحقوقه كما بينا • وان دفع اليه • اي الموكل • صح ولا يطالبه بايعه • يعني الوكيل • ثانيا • لان المقبوض
حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه • والملك يثبت
للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل • جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت

الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك
يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة
التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء • وقيل
الملك يثبت • للوكيل لكن لا يتقرر • بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة • وعلى الفرق بين لا يعتق قريب شراه
اي الوكيل • ولو كان • اي المشتري • عرسه لا يفسد النكاح • اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك
واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم
يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب
بان المطلق ينصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح
عندهم • وحقوق عقد يضيفه • اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد
وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره
ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد
من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة
فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة
ووقوع الحكم لغيره فيجعل سفيرا ليقترن الحكم السبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له اصالة
بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة
ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المراة والمنكوحة المراة والوكيل
اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن الانكار
فلانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى
الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال
في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق
فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو
وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل
هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع
الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في
حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد به انه يتم الصلح سواء
كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار
الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا
بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية • وفرع على كون الوكيل في هذه العقود
سفيرا محضا بقوله • فلا يطالب من قبل المراة • وكيله • اي وكيل الزوج • بالمهر ووكيلها بتسليمها
وبدل الخلع • لما مر من كون الوكيل في هذه العقود سفيرا محضا • التوكيل بالاستقراض باطل • حتى
لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر
بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض
وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا • لا الرسالة • فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف

فيها لان الرسول سفير محض وقد ترات التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه
باب الوكالة بالبيع والشراء ان عمت • اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية
من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به
معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء
يشتريه يكون ممتثلا • او علم • بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل • ما وكل
بشرائه او جهل جهالة يسيرة • وهي جهالة النوع • صحت • اي الوكالة • وان • وصلية • لم يبين الثمن
لان الوكيل يقدر على الامتثال • وان • شرطية • جهل • اي ما وكل به • جهالة فاحشة • وهي جهالة
الجنس • لا • اي لا تصح الوكالة • وان • وصلية • بين الثمن • لان الوكيل لا يقدر على الامتثال
وان • شرطية • جهله • اي ما وكل به • جهالة متوسطة • وهي ما بين النوع والجنس • فان بين
النوع او ثمن عين نوعا صحت • لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة • والا فلا •
لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة • الاول • وهو ما جهل جهالة يسيرة
كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي او المروي • والثاني • وهو ما جهل جهالة فاحشة • كالثوب
والدابة والرقيق • والثالث • وهو ما جهل جهالة متوسطة • كالعبد والامة والدار فاذا وكل
بشراء فرس ونحوه • مما ذكر • صح وان لم يبين الثمن • لانه من القسم الاول • واذا وكل
بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع • كالتركي • او ثمن عين نوعا • من انواع العبد وجعل
ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيء منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال • واذا
وكل • بشراء ثوب ونحوه لا • اي لا يصح • وان بينه • اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة
التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه • يعني دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما
يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل
اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا
عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع • وقيل • يقع • على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله
والدقيق في متوسطه • رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن • وفي متخذ الوليمة • يقع • على
الخبز مطلقا • يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال • وكل بشراء هذا العبد بدين له على
الوكيل صح • يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشتري هذا العبد فاشتراه صح ولزم
الموكل حتى لو مات مات عليه • وان اطلق • يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين
فاشترى عبدا كان • اي ذلك العبد • للوكيل الا ان يقبضه الموكل • حتى لو مات قبل قبض
الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما
ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين
ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح
التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين
منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا
تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع
شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء

على الوكيل فهلك من ماله الآن يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فهلك من مال
الموكل • وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له • اي للموكل • فان قال له بعني نفسي لفلان فباع
صح • فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا
عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الآن ماليته في يده فاذا اضاف الى الآمر صح فعله
للامتثال فيقع العقد للآمر • وان لم يقل لفلان • بل قال بعني نفسي لنفسي ولم يقل لي او لفلان
عتق • اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين
فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه • والثمن على العبد فيهما • اي في
الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد
فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد عرفت ان
العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا
باذن المولى • وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه • اي للعبد • بالف دفع • الى وكيله • فان قال
اي وكيله • له • اي لمولاه • اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه • اي على ذلك المال لان بيع نفس
العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه
اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى • وان لم يقل • وكيله اشتريته • لنفسه كان • اي العبد
لوكيله • لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فيراعي ذلك بخلاف شراء
العبد نفسه لتعين المجاز فيه • وعليه • اي على الوكيل • ثمنه • لانه العاقد • والالف الاول
دفعه العبد • للمولى • لانه كسب عبده • قال • اي المامور بشراء العبد • شريت عبدا للآمر
فمات • اي العبد • وقال • اي الآمر • بل • شريت • لنفسك فان كان • اي العبد • معينا
فلو كان • حيا فالقول للمامور مطلقا • اي سواء كان الثمن منقودا او لا • ولو ميتا فان كان الثمن
منقودا فكذا • اي القول للمامور • والا • اي وان لم يكن منقودا • فللآمر • اي القول له • وان كان
غيره • اي ان كان العبد غير معين • فكذا • اي القول للمامور • ان كان • اي الثمن • منقودا
سواء كان العبد حيا او ميتا • والا • اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا
او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه
او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين
اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه
فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود
لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق
وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن
غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر
وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج
عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا
فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما

القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما
لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء
عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان
كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه
وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن
عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا
يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز
ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا
للثمن والغرض انه لم يقبضه • له • اي للوكيل بالشراء • الرجوع بالثمن على آمره • اذا فعل ما امره به سواء
دفعه • اي الثمن • الى بائعه اولا وله • ايضا • حبس المبيع منه • اي من آمره • لقبض ثمنه وان لم
يدفعه • اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن
يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب • فان هلك • اي المبيع • في يده • اي الوكيل • قبل
الحبس فعلى الآمر • اي هلك من ماله • ولم يسقط الثمن • لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير
الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر • وبعده • اي بعد حبسه • فعليه
اي المامور • وسقط • اي الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط
بهلاكه كما في البيع • وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه • لانه يؤدي الى تغرير
الآمر حيث اعتمد عليه • الا اذا شراه بغير جنس ما سمى او بغير النقود او • شرى • غيره بامره
بغيبته • ثم يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه • فان حضر • اي
الوكيل الاول • فلآمره • اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول راي وكيله وعدم المخالفة
و • في غير عين • اي اذا وكل بشراء شيء غير معين • هو له • اي ما شراه للوكيل • الا اذا اطلق ونواه
اي كون المبيع • لآمره • اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له
فيكون للموكل • او اضاف العقد الى ماله • اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال
الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا
له او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة • وصح • اي
التوكيل • بعقد الصرف والاسلام • العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم
قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتاخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم • لا • اي
لا يصح التوكيل • بقبول السلم • لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع
طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع • العبرة لمفارقة الوكيل فيهما
اي الصرف والسلم • لا مفارقة • الآمر • يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين
بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض
العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف
الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض • قال بعني هذا الزيد فباعه فانكر المشتري •

اي امره بعد اقراره بقوله لزيد • فان كذبه • اي كذب المشتري • زيد • في انكاره وقال انا امرته

اخذه • اي زيد لان قوله يعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار رمنا قضا

والمناقض لاقول له فيكون للموكل • وان صدقه • اي صدق المشتري زيد في انكاره • لا • اي

لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده • الا برضاه • لان المشتري له لما جحد الامر اولا

فرد بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي • امر بشراء من

لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع من به لزم الاحر • من بنصفه • لانه امر بشراء من ولم يامر

بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل • و • امر • بشراء عبدين معينين

بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل

وقع عنه • اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء

فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل

منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر • فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي

قبل الخصومة • لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم

يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها • قال الوكيل شريته بالف وقال الامر بنصفه فان

كان • اي الآمر • الفه • اي اعطاه الالف • صدق المامور ان ساواه • اي المشترى الالف

يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه

فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج

عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر • والا • اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة

فالآمر • اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش

فيقع فيضمن خمسمائة • وان لم يالفه ويساوي نصفه • اي خمسمائة • صدق • اي الآمر بلا يمين

وان ساواه تحالفا • لان الوكيل والموكل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن

فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل • كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه في عقد

يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال

المامور بالف وصدق البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فيجب

المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى • الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في

الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ • ولو وكله ببيعه كذلك فباع

بمائة دينار لا • اي لا ينفذ عليه • وان كان خيرا • كذا في الخلاصة

فصل

الوكيل

بالبيع والشراء لا يعقد مع من يرد شهادته له • كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه

وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم

قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم

بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز

بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده

ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان • وصح بيع الوكيل بما قل او كثر

والعرض والنسيئة • لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة • و

ايضا

قوله فيما لم يكن له قيمة معلومة بان لم يكن سعره معروفا ثم هذا التفسير في غبن اليسير اي ما يدخل تحت تقويم المقومين وكذا الفاحش اي ما لا يدخل تحت تقويم المقومين هو الصحيح وقيل الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة كما في الزيلعي [illegible] ولو باع باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وكذا يجبر عند ... وغيره وفي السراجية لو صرح جاز اجماعا ... لان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا الوصية ... المريض يعتبر من الثلث

224

ايضا • اخذه • اي اخذ الوكيل • رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع • اي الرهن • في يده

او توى ما على الكفيل • لان الجواز الشرعي ينافي الضمان • ويقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير

وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية

هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة

معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة

شيئا قليلا كالفلس ونحوه • وكله ببيع عبد فباع نصفه صح • لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع

وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي • فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل

لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر • اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله

اي الوكيل • او اقراره فيما لا يحدث رده • اي الوكيل • على الآمر • و • باقراره • فيما يحدث لا • اي لا يرده

على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث

مثله كالاصبع الزائدة اذ لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل

بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله • الاصل في الوكالة الخصوص • ولهذا لو قال

جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط • وفي المضاربة العموم • ولهذا لو قال جعلتك

مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع • فان باع • اي الوكيل • نسيئا فقال آمره امرتك بنقد وقال

اطلقت صدق الآمر • بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة • وفي المضاربة • يعني اذا باع

المضارب نسيئا فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت • صدق المضارب • بناء على كون الاطلاق

اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى • لا يتصرف احد الوكيلين وحده

لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال

الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع

فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الراي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله • الا في

خصومة • فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله

ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا • اذ لا يحتاج في شيء منها الى الراي بل هو

تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها

بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج

الى الراي وذكر الثالث بقوله • ولم يكن توكيلهما بكلام واحد • بل على التعاقب فيجوز لاحدهما

ان يتفرد بالتصرف لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف

ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا

او صبيا محجورا عليه لانه رضي برايهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة

صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي • الوكيل بقبض

الدين لا يجبر عليه • لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن

لا يوكل • اي الوكيل • الا باذن آمره او باعمل برايك ونحوه • كاصنع ما شئت مثلا • فان وكل به

اي باذن الآمر • كان • وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول

وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى • وكل • اي الوكيل • بلا اذنه • اي اذن الموكل

فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي
عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رايه
قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الراي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل
بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه
اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امراتي صار وكيلا
بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي
حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف
مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال
صغير الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا
تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة
خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك
اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان
ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء
وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية
لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو
قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه و الوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة
عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الداين استوفاه منه او ابراه يقبل
بينته و الوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد
ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب
فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع
الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقام
المراة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان
لا يقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب
الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن
شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل بخصومة
واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال لانه اراد
الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا
ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق
او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان
كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى
لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه
كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك

غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة
فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله
صاحب المال بقبضه عن الغريم لا تصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا
لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل
بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي
الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها
لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس و الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن
المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه
وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض
لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه
فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون
تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل
باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب
دفع اي المصدق اليه اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه
قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة
ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه
محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على
مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل
ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع
اليه مكذبا له في دعواه التوكيل و لو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر
بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضي بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء
وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر
بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وارثه اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها
اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال
الوارث فيدفعه اليه وكله بصيغة المجهول اي جعل رجلا وكيلا بقبض مال وادعى
الغريم قبض داينه دفع اي الغريم اليه اي الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته
تثبت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار
بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولا يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر
بالدفع اليه واستحلف اي الغريم داينه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا
عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في
اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضاء المشتري لم يرد اي الوكيل
عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن
هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء

بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد
اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن
نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء • دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق
عليهم • عشرة • اخرى فهي بها • استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة
على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون
الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع
به على الآمر • الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم • قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر
خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين
لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة
على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده
حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به ثم يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعى
عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعى انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه
يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه
حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل • لان الوكالة
حقه فله ان يبطله • و • بعزل • نفسه • بان يقول عزلت نفسي • بشرط علم الاخر فيهما • اي في
الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى
اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جايز حتى يعلم • باخبار • متعلق بالعلم • عدل او
اثنين ولو غير عدلين • اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا
رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل
الا بالعدد او العدالة • و • ينعزل ايضا • بموت الموكل • هكذا وقعت عبارة الوقاية ووقعت
في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته • و • ينعزل ايضا
بجنون احدهما • من الوكيل والموكل جنونا • مطبقا • لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف
وحول كامل عند محمد وهو الصحيح • والحكم بلحوقه • اي لحوق احدهما بدار الحرب • مرتدا • فان لحوقه
لا يثبت الا بحكم الحاكم واذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما
ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر
في كل ساعة ما يشترط للابتداء • وذا • اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة • اذا لم يتعلق به
اي بالتوكيل • حق الغير • واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن
كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج • و • ينعزل ايضا • بتصرفه بنفسه • اي تصرف الموكل
• بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به • كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء
شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة
ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل
فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان
تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف

ما لو زوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية • وتعود الوكالة اذا عاد
اليه • اي الموكل • قديم ملكه • يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل
ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان
يبيعه ثانيا كذا في الصغرى • او بقي اثره • اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة
فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي • و • ينعزل ايضا • بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك
وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل
به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة
وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق
غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقى الافتراق على ظاهره
لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان يتفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم
صاحبه • و • ينعزل ايضا • بعجز موكله لو • كان الموكل • مكاتبا وحجره لو • كان • ماذونا • لما مر ان بقاء
الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل
بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر • اذا وكل • يعني ان ما ذكر من انعزال
وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل • في العقود والخصومات لا اقتضاء
الدين او اقتضائه • لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه
كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته
• لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون • لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما
فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي • قال
وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي • فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى
وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة • يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك • فانه
اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك
فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم
الاوقات لا عموم الافعال • ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي • لا يكون معزولا بل كلما عزل كان
وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله • يقول • في عزله • رجعت عن الوكالة
المعلقة • فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها • وعزلتك عن • الوكالة • المنجزة •
الحاصلة من لفظ كلما فح ينعزل

كتاب الكفالة

هي • لغة الضم مطلقا وشرعا • ضم
ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم • قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا ليكون الاول اصح
لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم
الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم
ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام
صحيحا • وركنها الايجاب • اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا • والقبول •
اي قبول الطالب وهو المكفول له • وشرطها • مطلقا • كون المكفول به • نفسا كان او مالا •

مقدور التسليم من الكفيل • حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي • وحكمها لزوم
المطالبة على الكفيل • بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا • واهلها اهل التبرع • بان يكون حرا
مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة • فالمدعي
مكفول له • اذ فائدة الكفالة ترجع اليه • والمدعى عليه مكفول عنه • ويسمى الاصيل ايضا
والنفس • في الكفالة بالنفس • او المال • في الكفالة بالمال • مكفول به • فالمكفول عنه
والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد • ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان
تعددتا • اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد
النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة • او بالمال وما يتعلق به • وهو التسليم • اما
الاولى • اي الكفالة بالنفس • فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها • اي عن النفس كالراس والوجه
والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه • وبجزء شائع • ككفلت بنصفه او ثلثه
او ربعه • و • تصح ايضا • بضمنته وبعلي • فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه • والي •
فانه يستعمل في معنى على • وانا به زعيم • فان الزعامة هي الكفالة • او قبيل • هو بمعنى الزعيم
لا • بانا ضامن لمعرفته • لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم
واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه • كذا في الخلاصة • فان عين وقت التسليم احضره
فيه اذا طلب • رعاية لما التزمه • كذا • اي احضره ايضا • اذا اطلق • بان قال انا كفيل بنفسه
اذا طلبته اسلمه اليك وان طلبته ونحو ذلك • او عمم • بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما
طلبته اسلمه اليك • وان لم يحضر حبسه الحاكم • لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه
اول ما دعي لعله لم يعلم لماذا دعي • وان غاب • اي المكفول عنه • وعلم مكانه امهله • اي الحاكم
الكفيل • مدة ذهابه وايابه • فان مضت ولم يحضر حبسه • وان لم يعلم • اي مكانه • لم يطالب
اي الكفيل • به • اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة
يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك
الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وينكر
لزوم المطالبة • وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه • ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا
لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره • كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده • يعني لو قال
كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي
الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما ظننا العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل
بالفارسية لآخر من فلان را بپذيرفتم تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي
الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان
يزيدوا فيقولوا في الكفالة هرگاه كه بخواهي بتو سپارم فحينئذ يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة
وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان
الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال
ولا بعد مضي الاجل • برئ الكفيل بموته • اي بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب

من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة بالنفس
باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال • و • برئ الكفيل ايضا
بموتها • اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم • ولو • كان النفس المكفول بها • عبد الكفيل
وانما قال هذا دفعا للتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته فان هذا كان على العبد
مال لطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت
الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته • لا • اي لا يبرأ الكفيل • بموت الطالب • بل وارثه او وصيه يطالب
الكفيل • و • برئ الكفيل ايضا • بتسليم الكفيل او مأموره • كفيلا كان او رسولا • المطلوب او • تسليم
ذلك • اي المطلوب • نفسه الى الطالب • متعلق بقوله وتسليم • حيث يمكن مخاصمته • متعلق به ايضا يعني
اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته بريء وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء
حتى لو سلمه في برية او سوادا او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ • قائلا سلمته اليك عن • طرف
الكفيل • في صورة تسليم المامور • او سلمت نفسي عنه • اي عن الكفيل في صورة تسليم المامور
نفسه قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل بريء
وان لم يقل عن الكفيل لم يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب
ان قال المامور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل • و • في تسليم الاجنبي شرطه
اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل • قبول الطالب • قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور
سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم
يقل قبلت لا يبرأ الكفيل • كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه • من المال • ولم يسلمه
غدا صحت الكفالتان • اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على اليوم المذكور
صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق
صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا
على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هاهنا وبابها اوسع لانها من التبرعات
اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين • فان
مات المطلوب ضمن الكفيل المال • بحكم الكفالة • او • مات • الكفيل فوارثه • اي ضمن وارثه • او مات
الطالب فكذا • اي طلب وارثه • ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها • بانها جيدة او رديئة او اشرفية
او افرنجية ليصح الدعوى • فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا • اي الكفالتان
عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها
فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى
على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية
والقول له • اي للكفيل • في البيان • اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة • لا جبر على اعطاء
كفيل في حد وقود • مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه
خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولنا ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق
بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق • ولو اعطى جاز • لامكان
ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس • ولا حبس فيهما • اي في حد وقود • حتى يشهد مستوران

وعدل • لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف
الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة • واما الثانية • اي الكفالة بالمال
فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا • اي الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء
احترز به عن بدل الكتابة وسياتي • بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع
وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع • وبما
بايعت فلانا • اي بما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة
بالمبيع لا تجوز كما سياتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن • او ما ذاب • اي وجب • لك عليه • وما في
هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق • او علقت • عطف على صح • دينا
بشرط • يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط • ملائم • اي مناسب للكفالة بان
يكون شرطا لوجوب الحق • نحو ان استحق المبيع • او لامكان الاستيفاء نحو • ان قدم زيد وهو المكفول
عنه • او لتعذر الاستيفاء • نحو ان غاب زيد • المكفول عنه • عن المصر • فان كلا منها مناسب للكفالة
كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة
• لا • اي لا يصح الكفالة ان علقت • بنحو • اي بشرط غير ملائم نحو • ان هبت الريح او جاء المطر •
قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه
صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط
غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس علائم ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطاء
لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه
روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد الماذون اذا حقه دين وخاف صاحب
المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة
ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز • ولا • تصح ايضا • بجهالة
المكفول عنه • او بجهالة المكفول • له • الاول • نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم فعلي • والثاني
نحو • ما ذاب للناس او لاحد منهم عليك فعلي • كذا في العمادية • ولا • بنفس حد وقصاص • لما مر ان
شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص
احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر • ولا بحمل دابة معينة مستاجرة
له وخدمة عبد معين مستاجر لها • للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل
لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على
دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة
غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه • ولا
بالثمن للموكل ورب المال • اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر
او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب
ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن
حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز • وللشريك اذا بيع صفقة

يعني

يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان
لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا
صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو
باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان
باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة • ولا بالعهدة • لانها اسم مشترك
يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان
ولذلك بطل الضمان • ولا بالخلاص • عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه
الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود
الاستحقاق فيكون كالدرك • و • لا • ببدل الكتابة • لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا
صحيحا • و • لا • عن ميت مفلس • يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم
تصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين
يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء
فسقط ضرورة • ولا بلا قبول الطالب في المجلس • اي مجلس عقد الكفالة • الا • في مسئلة واحدة هي • ان
يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء • بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين
لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم
الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم
يسم المريض الدين وغرماءه • لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا
• وصحت • اي الكفالة بلا قبول الطالب • عند ابي يوسف • مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر
واجاز • وبه يفتى • كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية • واجمعوا انه • اي الكفيل
• اذا قال بطريق الاخبار • بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان • جاز • كذا في الخلاصة • ولا
بالامانات • كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة • و • لا • بالمبيع • قبل
القبض • والمرهون • بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل
بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات
ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون
بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه
على الاصيل • وتجوز • اي الكفالة • بتسليمها • اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت
قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب • اي تسليمها
على الاصيل • كالعارية والاجارة • جازت • اي الكفالة • به • اي بتسليمها • والا • اي وان لم يجب
تسليمها عليه كالوديعة • فلا • اي لا يجوز الكفالة بتسليمها • وتصح • اي الكفالة • بالثمن • لانه دين صحيح
مضمون على المشتري • و • بـ • المغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع • بيعا • فاسدا • فانها
مضمونة حتى اذا هلك عنه يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل • و • تصح • بالخراج • لانه
دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة

لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية
والنوايب قيل هي ما يكون بحق كاجرة للحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش
وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان اريد
الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ
والقسمة هي النوايب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليست كذلك وانما توظف الكلم
عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين
صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة
بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية
اذ الواجب مال واجب الاداء قال ادفع اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكرها يدل
على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الذي
لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت
او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي نفح
للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي
قيام الذمة الاولى لا الابراء عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا
للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما
ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي
قال كفلت بما لك عليك فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان
كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر بالزيادة
لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم
يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني
يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى
رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا
ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز به له الدراهم على
المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل
بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى
اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل
المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده
فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز
اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في
العناية قال اضمن الف لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في
الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه
وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو اي المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من

جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل
معا او اخره اي الطالب عنه اي الاصيل تاخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما
لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابراء اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ الدين
عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل
ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة
وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلطه عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا
في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل
والكفيل الطالب عن الف على خمسماية برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين
وهو على الاصيل فيبراء عن خمسماية وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع
على الاصيل بها اي بخمسماية اداها ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب
الرجوع ولو صالح على جنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله
عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبراء الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل
عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه
اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة
التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض
منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابراءتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض
من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند
محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه
في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل
اذا جاء غد فانت برئ منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول
من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها
تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح
لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق
والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان
ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ
من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو برئ من المال كذا في العناية مات
الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم
الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب
قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب ياخذه من اي
التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى
كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا
يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل
به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل

لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه • ونذب رده • اي الربح • على قاضيه • وهو الاصيل • فيما
يتعين • بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق
به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه • امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي
حصل للبايع يكون عليه • اي الكفيل لا الامر يعني ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول
له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وهو ياتي الى تاجر
فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا
بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل
او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي
اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي
ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر شي لانه اما ضامن لما يخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله علي
فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما
قاله بعضهم نظرا الى الامر فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع
عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي بنسيئة ذكره الزيلعي • كفل بما ذاب له او قضى له عليه
او بما لزمه له • اي كفل رجل عن رجل بما ذاب له عليه • فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل انه
على الاصيل كذا رد • اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضى عليه لان شرط وجوب
المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غايبا • برهن ان له على زيد • الغايب
كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل • لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه
مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل • ولو زاد بامره قضي عليهما • لان الكفالة بامره تبرع ابتداء
ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا
قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس
جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع
الكفيل بما ادى على الامر • كفالته بالدرك تسليم • للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى
لا يجوز بعدها دعوى ملكيته • كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا •
فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع • لا كتب شهادته في صك بيع مطلق •
عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا • فانه لا يكون تسليما • بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس
فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر • كتب شهادته على اقرار العاقدين • فانه
ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا
كان له ان يدعيه • قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن • يعني اذا
قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال
فالقول للكفيل • وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة • والفرق ان الكفيل
لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر
والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى

حقا

حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة • لا يؤخذ ضامن من الدرك اذا
استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن • لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض
بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل • قال لآخر اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلك فاخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن • وباقي
المسئلة بحالها • ضمن • وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن
المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور ايضا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة
اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان
عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه ما ضمن السلامة
بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل

لهما دين على آخر فكفل
احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز • يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه
لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو
قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا
بالقبض وبه يصير عينا ويتميز نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير
وعليهما دين لآخر • بان اشتريا عبدا بالف • وكفل كل عن الآخر جاز • لعدم المانع • ولم يرجع على
شريكه الا بما ادى زائدا على النصف • لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه
ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين
ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف
عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدي نائبه واداء نائبه
كادائه فيؤدي الى الدور • كفلا بشي عن رجل بالتعاقب وكفل كل به • اي بذلك الشي • عن الآخر
بامره • يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل
كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة • فما ادى • اي احدهما • رجع بنصفه
على شريكه • ثم يرجعان على الاصيل • او • رجع • هو بالكل على الاصيل • لان ما عليهما مستويان بلا
ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور
هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع • واما اذا كفل كل • منهما • بالنصف ثم • كفل • كل عن صاحبه
فهو كما قبلها • اي كالمسئلة الاولى • في الصحيح • حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف
كذا لو كفلا • عن الاصيل • بالجميع معا ثم • كفل • كل عن صاحبه • لان الدين ينقسم عليهما نصفين
فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع • او كفل كل به • اي بالجميع • متعاقبا ثم • كفل • كل عن صاحبه بالنصف
لما ذكر • وان ابرا الطالب احدهما اخذ الآخر بكله • لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل
فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فياخذه • افترق المفاوضان • اي الشريكان شركة
مفاوضة • اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين • لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سياتي في كتاب الشركة
ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف • لما ذكر في كفالة الرجلين • كاتب عبديه بعقد • بان قال كاتبتكما
بالف الى سنة مثلا • وكفل كل عن صاحبه جاز • استحسانا والقياس انه لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب
والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل ففي الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما

فانه باطل ولهذا قال بعوض وجب الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد
امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلقا باداء لان معنى
قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر
فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا
يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر
تبعا له كما في ولد المكاتب • فما ادى احدهما رجع • على الآخر • بنصفه • لاستوائهما ولو رجع بالكل اولم
يرجع بشيء انتفى المساواة • وان اعتق احدهما • قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق
عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف وبقي النصف
على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما
لتصحيح الضمان وكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغني عنه وانتفى الضرورة
فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما • اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه
اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح
للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض
ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت • فان اخذ المعتق رجع على صاحبه
بما ادى لانه اداه عنه بامره • وان اخذ الآخر لا • اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه • مال كفل به
على عبد حتى يعتق • وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه
بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه • حال على
من كفل به • كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول
الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل
بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل • وان ادى رجع عليه
بعد عتقه لو كفل بامره • لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية
ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل • لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول
بنفسه حرا • مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته • يعني ادعى رجل رقبة
عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى
رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل
كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس • اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه • لم يرجع
واحد • منهما • على الآخر • معنى الاول ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه
دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا
وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا تنقلب
موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هنا ثم
فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه
برقبة العبد

كتاب الحوالة

• هي • لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا
• نقل الدين من ذمة الى ذمة • اي من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وانما خصت بالدين لانها

نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان
البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع • المديون
محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال له • يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح • ومن
يقبلها • اي الحوالة • محتال عليه ومحال عليه • يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان • والمال محال به • وشرط لصحة
الحوالة • رضاء الكل • اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين
فلا بد من رضائه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة
فلا بد من رضائه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام • بلا خلاف
الا في الاول • حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحال عليه
تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره • وشرط حضور
الثاني • يعني لا يصح الحوالة في غيبة المحتال له • الا ان يقبل • اي الحوالة • فضولي له • اي لاجل الغائب
كذا في الخانية • لا حضور الباقيين • اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن
لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع
واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل
صحت الحوالة كذا في الخانية • واذا تمت • اي الحوالة • برئ المحيل • عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه
لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين
في زمان واحد • ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوي • لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع
عند عدم السلامة وبين التوي بقوله • بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه • حال كونه • منكرا الحوالة ولا بينة
عليها • لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوي حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو
ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته • وتصح • اي الحوالة • بالدراهم المودعة • يعني اذا اودع رجلا الف
درهم واحال به على آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز • و • تصح ايضا بالدراهم • المغصوبة
اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل • وبالدين • الكائن للمحيل على المحتال عليه • وتبطل • اي
الحوالة • بهلاك الاولى • اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها • او استحقاقها
لانه كهلاكها • وبرئ المودع • ويعود الدين على المحيل • و • تبطل ايضا • باستحقاق الثانية • اي الدراهم
المغصوبة لعدم ما يخلفها • ويبرأ الغاصب • ويعود الدين • لا بهلاكهما • اي لا يبطل الحوالة بهلاك الثانية
اذا كان فيه • اي في هلاكه • وفاء • اي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة • وفيها
اي في هذه الصور المعدودة • لا يطالب المحيل المحتال عليه • بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة
بهما لتعلق حق المحتال له بهما • ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل • يعني كما لا يملك المحيل مطالبة
المحال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك
ما تعلق به حق المحتال له • مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته • يعني ان هذه الاموال اذا
تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع
انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال
بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء
واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون

لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة
فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له
عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب
او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك
وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها
المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويؤدي المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده
من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة
اما الاولى فلان الاطلاق بيان في تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما
الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق
المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال
يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال
المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه
بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن
للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل
للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني
بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون
الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة
يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوي
احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال
بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع
يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا تصح لانه
لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع ثم تصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل
على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة
تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم السين وفتح
التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهو شيء محكم ويسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته
ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر يستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة
في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان
المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر
وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا
المال واعمل به على ان ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة
والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه

قبض

قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه
قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره
حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان
فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده
اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك
المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة
وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح ح
لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة
مطلقا اي سواء ربح اولا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا
ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال
الى اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية
حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة
ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة
الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بمال يصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول
الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما
سياتي ولو دفع عرضا وامره ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة
الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة
او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان
المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي
في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على
فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه
يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى
لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة
بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد
ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط
خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على
رب المال يفسدها اي ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا
شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد
فما يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة
تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة بان يعقدا على
قدر معين من مال يصح به الشركة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها
فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس
كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه

وجهالته توجب فساد العقد • و • السادس • شيوع الربح • بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنظر بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص • فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما • فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه • كذا • اي يفسد المضاربة • كل شرط يوجب جهالة الربح • كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد • وغيره لا • اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط • كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة

واذا صحت فله • اي للمضارب • في مطلقها • وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه • البيع مطلقا • اي بنقد ونسيئة • الا باجل لم يعهد • عند التجار كعشرين سنة • و • له ايضا • الشراء والتوكيل بهما • اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع • وهو دفع المال بضاعة • ولو لرب المال • وسياتي انه لا يبطل المضاربة • والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال • اي قبول الحوالة • بالثمن مطلقا • اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار • لا المضاربة • عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي • الا باذنه او باعمل برايك • لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنها • ولا يفيد • اي الاذن واعمل برايك • في الاقراض والاستدانة • نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما • لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله • فلو شرى بمالها • اي المضاربة • ثوبا وقصر بالماء او حمل • متاع المضاربة من موضع الى آخر • بماله • لا بمالها • بعد ذلك القول كان متطوعا • لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ • وان صبغ احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك • انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان • كالخلط • اي خلط مال المضاربة بماله نفسه • فلا يضمن • اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما • اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه • وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها • يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة • ولا تجاوز • عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز • بلدا وسلعة •

لاوفه لعطفه عليها لان ما يذكر في صورة التقييد لا صورة الاطلاق كما لا يخفى مص

او دون

او وقت او شخص عينه المالك • لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا • فان تجاوز • بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه • ضمن • وكان ذلك له • وله ربحه وعليه خسرانه • لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق • ولا • اي ليس له ايضا • تزويج قن من مالها • وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته • ولا شراء من يعتق على رب المال • بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك • ولا من يعتق عليه • اي المضارب • ان كان في المال ربح • لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال • فان فعل • اي اشترى من يعتق على واحد منهما • صار • اي شراؤه • لنفسه • دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف • وان لم يكن ربح صح • اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد • فان ظهر • اي الربح • بزيادة قيمته • بعد الشراء • عتق حظه • اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه • ولم يضمن • للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كالوورث مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه • وسعى • اي العبد • في قيمة نصيب المالك • من العبد لاحتباس ماليته عنده • معه • اي مع المضارب • الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف • فوطئها • فولدت • ولدا • مساويا الفا فادعاه • حال كونه • موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسماية سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه • اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه • فان قبض • اي المالك • الالف • من الغلام • ضمن المدعي • نصف قيمتها • اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسماية ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد

في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا امكنه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا امكنه بعد ذلك صار حرا **فصل** ضارب بلا اذن . اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك . لم يضمن . بالدفع . مالم يعمل الثاني . واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه . وفي رواية . لم يضمن . مالم يربح . وهي رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل مالم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح . وان اذن . اي المالك . فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله تع فبيننا نصفان . يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني فربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تع فبيننا نصفان . فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث . لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا . ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان . فلكل ثلث . اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما . ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف . فللثاني نصف ولهما . اي للاول والمالك نصف . لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما . ولو قيل ما رزق الله في نصف او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان . وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف . فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول . لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه . ولو شرط للثاني ثلثيه . اي للمضارب الثاني ثلثي الربح . فللمالك والمضارب الثاني نصفان ويضمن . المضارب . الاول للثاني السدس . من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا آخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر . صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده . اي عبد المالك . ثلثا ليعمل معه . اي مع المضارب . ولنفسه ثلثا . لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان

للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى لاخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له ذلك القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء . وتبطل . اي المضاربة . بموت احدهما . اي المالك او المضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل مبطل للوكالة . ولحوق المالك . بدار الحرب . مرتدا . وحكم القاضي به لانه كالموت . لا لحوق . المضارب . بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف على ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها . ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة . فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح ح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل . وينعزل . اي المضارب . بعزله . اي عزل المالك اياه . ان علم . عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة . واذا علم والمال عروض يبيعها . ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك . ولا يتصرف في ثمنها . لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد . ولا في نقد من جنس راس المال . لانه معزول في حقه . ويبدل بخلافه . اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة . افترقا . اي المضارب والمالك . وفي المال دين وربح لزمه . اي المضارب . طلبه . لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة . كالدلال . فانه يعمل بالاجرة . والسمسار . هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن . وبلا ربح لا . اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع . ويوكل . اي المضارب . المالك به . اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه . كذا سائر الوكلاء . اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه . الهالك من الربح . يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب . فان زاد لم يضمن . اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا . قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله . يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه

لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما
لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي
المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى
قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا
اخر نفقة مضارب في الحضر مبتدا من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه
من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو
ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله
وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه
وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل
للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زائد على الحاجة
الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد
الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله
كالسفر والا قل لا ان ربح اي المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق
المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع
المضارب متاع المضاربة مرابحة حسبت نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل
واجر القصار والحمال والسمسار لان بهذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها
براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يجب نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال لانه لم
يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى
به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقدهما الالفين فضاعا اي
الالفان عنده اي المضارب خمسماية والمالك الباقي وهو الف وخمسماية وربع العبد
للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسماية
لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب
منه خمسماية فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة
ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما
في العبد فربعه على المضارب وهو خمسماية وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسماية
فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما
تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع
العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو اربعة الاف
فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة الاف فالفان وخمسماية منها راس المال والربح
منها خمسماية بينهما نصفان شري من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه
الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق
المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها بنيت على الامانة والاحتراز عن شبهة
الخيانة فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان

بالعكس يبيعه مرابحة بخمسماية لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبنى المرابحة على
ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شري بالفها عبدا يعدل
الفين فقتل رجلا خطاء فاما بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد
بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان
ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل
عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع
فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك
فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما
والف للمالك براس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما
والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم
اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهي وجميع ما دفع راس ماله فرق بين هذا وبين
الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان
يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لا غير والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون
فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو امين في الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء
فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي
الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعدما صار وكيلا ضمن فاذا
اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه
من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك
المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت
الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين
الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض
احق بمعرفة مقداره لا ستصحابه المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا واتهما برهن
على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح
والبينات للاثبات واما في الاخيرتين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل
ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من
جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد
وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى
تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث
يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت
اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان
الاخر ينقض الاول **كتاب الشركة** لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط
شيء بشيء ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصائد لان فيها اختلاط بعض حبلها بالبعض ثم
اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية اما شركة ملك وهي ان يملكا

عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء • على مال حربي • او اختلاط ماليهما بلا صنع • من
احد منهما • او خلطهما حتى تعذر التمييز • كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك • او الحنطة
كالحنطة بالشعير ونحو ذلك • وكل اجنبي في مال صاحبه • حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما
للاجانب • فصح له بيع حظه • اي نصيبه من المال • ولو من غير شريكه بلا اذنه • يعني يجوز
بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه • الا في صورة الخلط
والاختلاط • فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال
الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر
نصيب كل منهما زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل
في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع
نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا الحائط
المشاع من الشريك جائزة • واما شركة عقد • عطف على قوله اما شركة ملك • وركنها الايجاب
بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات • والقبول • بان يقول الآخر قبلت فانها
عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها • وشرطها كون المعقود عليه • اي التصرف
الذي عقد الشركة عليه • قابلا للوكالة • ليقع ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه
بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات
فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة • وعدم ما يقطعها • اي الشركة • كشرط دراهم
مسماة من الربح لاحدهما • فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة
ربح يشتركان فيه • وهي • اي شركة العقد • ثلثة • الاول • شركة بالاموال و • الثاني • شركة
بالاعمال وتسمى • هذه الشركة اصطلاحا • شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان • ووجه
التسمية ظاهر • والثالث شركة الوجوه • قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود
على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال
في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة
والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة
على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة
وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه
يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا الخدشة
وبينته على طبق غاية البيان وقلت • وكل منها اما مفاوضة • هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد
بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي • او عنان • ماخوذ من قولهم عن اي عرض
سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما
ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه • اما
المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة • اي كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود
وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته
عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة

بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا
كما مر في المضاربة • وكفالة • بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما
فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا
مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا
ضمني كالوكالة • وتساويا • اي الشريكان • مالا • يعني ما لا يصح به الشركة كالنقدين بخلاف العروض
والعقار حيث لا يضر التفاضل فيها • وتصرفا • بان يقدر عليه الآخر من التصرفات والافات معنى
المساواة • فلا يصح • تفريع على قوله وكفالة • بين عبدين وصبيين ومكاتبين • فانهم ليسوا باهل
الكفالة • ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي • تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل
بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له
الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها
ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما
كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يعنيه تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا
فهو مغن عنه • ولا بد • في انعقاد شركة المفاوضة • من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه •
اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام
ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ • فما شرى كل منهما
اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة
المساواة • الا طعام اهله والادام • وكسوتهم • اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا
والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه
الاستحسان انهما مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته
الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله
على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه
مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبايع ان
يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على
المشتري ان ادى عن مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال
الشركة • وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة • وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم
دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة • كالشراء والبيع
والاستيجار وكفالة بمال بامر • اي امر المكفول عنه • ضمنه • اي ذلك الدين • الآخر • وانما ضمن فيهما
تحقيقا للمساواة • وبلا امر لا • اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر
كانت معاوضة كما سيأتي • واما العنان في الشركة بالاموال • عطف على قوله اما المفاوضة • فهي
شركة في كل تجارة او نوع منها • كالبر والطعام ونحوهما • ويتضمن الوكالة • ليتحقق المقصود بالشركة
وهو التصرف في مال الغير • فقط • اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة
التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر • ويصح ببعض المال • لان الحاجة ماسة اليه
والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته • ومع فضل مال احدهما • لعدم اشتراط التساوي

فيه • وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس • اي تساوى الربح لا المالين لقوله ثم الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن
الشركة • و • تصح ايضا بكون احدهما • اي احد المالين • دراهم والاخر دنانير • او من احدهما
دراهم بيض ومن الاخر سود • وبلا خلط • وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع
المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا
ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشتري بينهما وهذا
لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمى العقد شركة وهذه الشركة
مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها
المساواة والاتحاد والخلط • وكل يطالب بثمن مشتريه لا الاخر • لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة
والوكيل هو الاصل في الحقوق • ثم يرجع على شريكه بحصته منه • اي من الثمن • ان اداه من ماله
لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه • ولا تصحان
اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال • الا بالنقدين • اي الدراهم والدنانير • والفلوس
النافقة • اى الرايجة • والتبر • وهو ذهب غير مضروب • والنقرة • وهي فضة غير مضروبة
ان تعامل الناس بهما • اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا
لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة
العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول
ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين
بالعقود وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم
يجر التعامل بها كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي • و • لا يصحان
الا بما ذكر • و • بالعروض • لكن • بعد بيع كل • من الشريكين • نصف عرضه بنصف عرض الاخر • يعني
لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الاخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى
لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف
في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض • وان ملك احد المتفاوضين • بارث
او هبة • ما صح فيه الشركة • كما مر انفا • وقبض عطف على ملك • صارت • المفاوضة • عنانا • لزوال
المساواة المعتبرة في المفاوضة • وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها • لانها من العقود
الجائزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه
لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل
العقد لعدم الفائدة • وهو • اي الهلاك • على صاحبه • اي صاحب المال • قبل الخلط هلك في يده
او في يد الاخر • اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده • وبعده
اي بعد الخلط يهلك • عليهما • لانه لا يتميز فهلك من المالين • فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر
بماله فمشتر لهما • على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء
فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة
قد تمت في المشتري فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها • ورجع على الاخر بحصته من ثمنه •

لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر • وان هلك قبله
اي قبل شراء الاخر • فان وكله حين الشركة صريحا فمشترية لهما • على ما شرطا في راس المال
لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشتري يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك
لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون • شركة
ملك • حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر • والا • اي وان لم يوكله صريحا • فلا
اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن
الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة • ولكل من
هذين الشريكين • اي المفاوضين وشريكي العنان • ان يبضع • لانه يعتاد في عقد الشركة
ويودع • لانه من عادة التجار • ويضارب • اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز
ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله • ويوكل • من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه
من عادة التجار • والمال في يده • اي يد كل من الشريكين • امانة • حتى اذا هلك لم يضمنه •
واما المفاوضة في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة
في المفاوضة المذكورة وهي • اي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة
وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تع بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد قيد به
سوى المال • لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة • كصباغين او خياط وصباغ •
اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنايع • وتقبلا العمل • عطف على
يشترك • الاجر بينهما • اي ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة
وتضمنت وكالة • لاعتبارها في جميع انواع الشركة • وكفالة • تحقيقا لمعنى المفاوضة • وصح
وان • وصلية • شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا • استحسانا وفي القياس لا يصح لان
الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه فصار كشركة
الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف
لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به
فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما سيجيء ان شاء الله تع • ولزم كل عمل قبله احدهما ويطالب الاخر
اي كل منهما • ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما • نصفين • وان عمل احدهما • قياسا
واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة • واما العنان في شركة الصنايع
فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة
استحسانا • والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام
المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل
منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء
البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على
صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح
بها • واما المفاوضة في شركة الوجوه • سميت به اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة
عند الناس • فبان يشتركا متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا • متعلق بقوله يشترك

بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة • لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى • وكفالة • تحقيقا لمعنى المفاوضة • واما العنان فيها • اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها • اي في الامور المذكورة في المفاوضة • وتضمنت وكالة فقط • لما مر وان شرطا • اي الشريكان شركة الوجوه • مناصفة المشتري او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل • لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة

لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات • لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه • وما حصل احدهما فله • لانه اثر عمله • وما حصلاه معا فلهما • لانه اثر عملهما • نصفين • تحقيقا للمساواة • وما حصل احدهما باعانة الآخر فله • اي للمحصل لانه الاصل في العمل • وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف • كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما • ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل • لكونه عاملا • وعليه اجر المثل للآخر • لانه اجير اجارة فاسدة • الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل • لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع • وتبطل • اي الشركة مطلقا • بموت احدهما ولو حكما • بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم • لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه • اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة • فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء • اي بالتعاقب • ضمن الثاني وان جهل باداء الاول • لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا • وان اديا معا • اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم التقدم والتاخر • ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة • شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا • يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه

والضرورة

ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي • لغة مفاعلة من الزرع وشرعا • عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة • لحديث رافع بن خديج انه عم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجة الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة • وتصح عندهما • لانه عم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا • وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول • كسائر العقود وشرطها • ثمانية امور الاول • اهلية العاقدين • اذ لا صحة لعقدها بدونها • و • الثاني صلاحية الارض للزراعة • ليحصل المقصود • و • الثالث • بيان مدة متعارفة • بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة • و • الرابع بيان • رب البذر • اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلاف البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع • و • الخامس بيان • جنسه • اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر • و • السادس بيان • حظ الآخر • اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد • و • السابع • التخلية بين صاحب الارض والعامل • حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد • و • الثامن • الشركة في الخارج • عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد • وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر • لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه • او الارض لواحد والباقي للآخر • لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك • او العمل لواحد والباقي للآخر • لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب • و • انما تصح ايضا • اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية • لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين • فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر • لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا

لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل • او كان البذر لاحدهما والباقي للاخر • لان الشرع لم يرد به • او كان البذر والبقر لواحد والباقي • وهو الارض والعمل • للاخر • لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع • او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة • فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او • شرطا لاحدهما • ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات • وهي اوسع من السواقي او السواقي • جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة • او • شرطا كون • نفقته على العامل • لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين • او • شرطا • دفع رب البذر بذره او دفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي • حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة • او • شرطا كون • التبن لاحدهما والحب للاخر • حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود • او • شرطا • تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر • حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن • ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن • لرب البذر صحت • اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت • اي المزارعة • فالخارج لرب البذر • لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر • وللاخر اجر عمله او اجر مثل ارضه • يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه • فلو كان • رب البذر • صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى • لانه رضي بسقوط الزيادة • و • لو كان رب البذر • العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه • لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها • واذا صحت فالمشروط • اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام • ولا شيء للعامل ان لم يخرج • اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج • ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر • يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به يمكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فينفسخ به المزارعة • ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له

في عمل

في عمل الكراب • قضاء • لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة • يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه • وتبطل • اي المزارعة • بموت احدهما • اي العاقدين كما في الاجارة • فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك • اي الزرع • في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت • اي المزارعة • في • السنتين الاخريين • لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس • مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض • حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك • ونفقته • اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية • عليهما • بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب • وفي موت احدهما قبله • اي قبل ادراك الزرع • ترك • اي الزرع في مكانه • الى ادراكه ولا شيء على المزارع • لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة • انفق احدهما • على الزرع • بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع • في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا • وتفسخ • اي المزارعة • بدين محوج الى بيعها • اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد • ولو نبت • اي الزرع • لم تبع • اي الارض • قبل استحصاده • اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما •

كتاب المساقاة

هي • لغة مفاعلة من السقي وشرعا • دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة • في البطلان عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها • وشروطها كشروطها • الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا • فتصح بلا ذكر المدة • والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا • وتقع على اول ثمر يخرج • اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت • وتفسد ان لم يخرج • اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة • الا اذا وقع • استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة • غراسا في ارض لم تبلغ • اي تلك الغراس • الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان • او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد • لان اصول الرطبة كالغراس • بخلاف رطبة لنباتها غاية • كستة اشهر مثلا • حيث يجوز ويقع على اول جزة • اي قطع • يكون • اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده • دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها

حتى يخرج بزرها ويكون • اي البذر • بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت • استحسانا لان لادراك
البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا
والرطبة لصاحبها • اذ لا اثر فيه لعمل العامل • ولو شرطا تنصيفها فسدت • لاشتراط الشركة
فيما هو حاصل قبلها • ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها • بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنين
يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها • يفسدها • لان المقصود بالمساقاة الشركة في بعض الخارج فانه
في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد • و • ذكر • مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا
اي لا يخرج • لا • اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان
يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية • فلو خرج • اي الثمر • في وقت سمى فعلى الشرط • لصحة العقد
والا • اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه • فسد العقد • اذ تبين انتهاء واذا فسد • فللعامل اجر المثل
كما في المزارعة • تصح • اي المساقاة • في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو • وعند
فيه غرسا لم يدرك • حتى لو كان مدركا لا يصح العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر • كالمزارعة • و
الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل والكروم • دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا
ويكون هي • اي الاشجار • والارض بينهما نصفين فسدت • لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا
قبل الشركة لا بعمله وهو الارض • فان غرسها • اي العامل الارض • غراسا من عنده فاخرجت ثمرا
كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله • لان صاحب الارض استاجر
العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجرة نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة
له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهى عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر
ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها
بنفسها • تبطل • اي المساقاة • بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء • هذا قيد لصورتي الموت
ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم
بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج • فلو مات صاحب الارض فللعامل
القيام عليه • حتى يدرك الثمر • وان • وصلية • كره ورثة صاحب الارض • لان في انتقاض
العقد بموته اضرارا بالعمل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت
الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة
لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى • وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان
كره صاحب الارض • لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين • وان ماتا فالخيار • في القيام
عليه او تركه • الى ورثة العامل • لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب
الارض فكذا يكون لورثته بعد موته • وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها • اي مدة المساقاة
فالخيار للعامل • ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر
بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر • ولا تفسخ الا بعذر • كما في الاجارات
ومنه كون العامل عاجزا عن العمل • فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزم
بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع • او • كون العامل • سارقا يخاف على ثمره • اي ثمر الشجر
او سعفه • السعف بالتحريك جمع سعفة وهو غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود • هي • لغة قول يقصد به الانسان ايجاب
حق على غيره والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوي بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا •
مطالبة حق • من حقوق العباد • عند من • وهو القاضي • له الخلاص • اي تخليصه من المدعى
عليه • اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك • اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا
متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله • من المتنازعين قولا • ولما كان هذا
متناولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله • في الحق • اي حق العبد • والمدعى عليه بخلافه •
اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح
ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعى قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة
للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه
القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين
ابدا يكون على النفي • وركنها • اي الدعوى • اضافة الحق الى نفسه • ان كان اصيلا • او الى
من ناب • اي المدعي • منابه • كما في الوكيل واب الصغير ووصيه • عند النزاع • متعلق باضافة
الحق • واهلها • اي الدعوى • العاقل • خرج به المجنون • المميز • خرج به الصبي الغير المميز قال
الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي
الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح • وشرط
جوازها مجلس القاضي • فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه
جوابه • وحكمها وجوب الجواب على الخصم • وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي
عليه • وانما تصح • اي الدعوى • اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها • والا كان عبثا لا يقدم
عليه عاقل • وعلم المدعي • عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله
فلو • كان ما يدعيه • منقولا • في يد الخصم • ذكر • اي مدعيه • انه في يده بغير حق • فان الشيء
قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن
قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول
بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان
لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة
معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة
اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول
فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد
ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول
فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها
ليصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل • وطلبه • عطف
على ذكر • احضاره • اي احضار ما يدعيه • ان امكن يشار اليه في الدعوى والشهادة
لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف

حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا • وذكر قيمته ان تعذر • اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون المدعى معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لا تخالف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكران بين المدعي قيمته وصفته يسمع دعواه وتقبل بينته • ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع • قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق • ولو كان ما يدعيه • عقارا ذكر حدوده • الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به • وكفى الثلثة • وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل • الا ان يغلط في الحد الرابع • لان المدعي يختلف به بخلاف تركه • كذا الشهادة • اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد • و • ذكر ايضا • انه يطالبه • لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه • و • ذكر ايضا • انه في يد المدعى عليه • لانه انما يصير خصما بكونه في يده • وهو • اي كونه في يده • لا يثبت بتصادقهما • على انه في يده • بل • يثبت • بالبينة او علم القاضي • لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العماد ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فان انكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لم يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعي في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي

241

والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاء • ولو • كان ما يدعيه • دينا في الذمة ذكر جنسه • كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها • وقدره • كمائة الف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك • و • ذكر ايضا • مطالبته به • لما مر انه حقه • واذا صحت • اي الدعوى • سال القاضي عنها • ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول • فان اقر • اي الخصم • الزم • اي القاضي • بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة • وان انكر • اي الخصم • سال • اي القاضي • المدعي بينة • لان النبي عم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف • فان اقام • اي البينة • قضى عليه • لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل • والا • اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها • حلفه • اي القاضي الخصم • بطلبه • اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تع وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجد اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رض قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رض يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي • فان نكل • اي قال لا احلف مرة • او سكت بلا آفة • من طرش او خرس فانه نكول حكما • وقضى صح • لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب اي جانب البذل او الاقرار على جانب التورع في نكوله • بعد عرض اليمين • اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك • وهو • اي القضاء • ثلثا احوط • لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين • ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف • لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء • ويعتبر • اي قوله احلف • قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا • اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر • ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه • وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه

وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له
بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط
ويقضى عليه بالنكول لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء
مشاركة كل واحد منهما عن قسيم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في
جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث
الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه
على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي • ولو قال • اي المدعى عليه • لا اقر ولا انكر حبسه
اي القاضي • حتى يقر او ينكر • لانه ظالم فجزاؤه الحبس • ادعى • اي رجل على آخر • مالا فانكر اي
المدعى عليه • فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو • اي المدعي
على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لولا • اي لو لم يكن الحلف • الاول
حين الصلح • عنده • فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق
لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة • ولو كان • الحلف الاول
عنده كفى • ولا يحلفه ثانيا • كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف • اي المدعي
لم يضمن • اي الخصم كذا في العمادية • لا تحليف في نكاح • بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا
والآخر منكر • ورجعة • بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر
وفي ايلاء • بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر • واستيلاد •
بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقط سقطا
مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد
باقراره ولا يعتبر انكارها • ورق • بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده
وانكر الآخر • ونسب • بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر • وولاء •
بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك
في ولاء الموالاة والآخر منكر • وحد • سواء كان حدا هو خالص حق الله تع كحد الزنا وشرب الخمر
او دائر بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب
فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تع واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد
المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول المال فيكون الحد عليه عين قال في النهاية انه يستحلف
في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه
زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا • ولعان • بان ادعت امرأة القذف بالزنا
ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق
تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول
والنكول اقرار لانه لما امتنع مما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر
من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار
فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد
في الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكان كاذبا في

الانكار ولو جعل بذلا قطع للخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب
وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال
وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا
سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال
قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه
ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي • وحلف السارق وان نكل ضمن
ولم يقطع • لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب
المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال • كذا الزوج اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول • يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج • فان نكل ضمن نصف مهرها
عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال
حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح • وكذا • النسب اذا ادعى حقا • يعني يحلف في دعوى النسب
اذا ادعى حقا • كارث ونفقة • بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى
عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب • وحجر في اللقيط • بان كان صبي في يد رجل
التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت المرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق
للحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب • وعتق
بالملك • بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضى
بالعتق لا النسب • وامتناع الرجوع في الهبة • بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له
انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع • فان نكل • في الصور المذكورة •
ثبت الحق • يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع • لا النسب ان كان • اي النسب
نسبا لا يصح الاقرار به والا • اي وان كان نسبا يصح الاقرار به • فعلى الخلاف • يعني يستحلف
في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن
والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل
النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل على انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا
يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه
او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير •
يحلف منكر القود • يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا
فان نكل في النفس • لم يقض بقتل ولا دية • بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص •
عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس
عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان
اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون
اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول
كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها

البدل بخلاف الانفس • ويحلف في التعزير • يعني اذا ادعى رجل على اخر ما يوجب التعزير
واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق
الله تع لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت
عقوبة او مالا • فان نكل عزر • لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضي فيه بالنكول
قال • اي المدعى • لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف • قيد بالمصر لانها اذا حضرت
في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية • ويكفل بنفسه ثلثة ايام • لئلا يغيب ويبطل
حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من
قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه
• فان ابي • ان يعطيه كفيلا • لازمه • اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب • و • لازم • الغريب
ان كان الخصم غريبا • ولا يكفل • اي الغريب • الا الى آخر المجلس • لان في اخذ الكفيل والملازمة
زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا • والحلف
بالله تع • دون غيره لقوله عم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر • لا الطلاق والعتاق • لما روينا • الا اذا الح الخصم • يعني جاز للقاضي ان يحلفه
بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تع في زماننا • لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى
لم ينفذ • ذكره الزيلعي وشراح الهداية • وتغلظ • اي اليمين • بصفاته تعالى • كان يقول قل
والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من
العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه
وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا
يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان
المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر
اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على
غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير • لا • اى لا يغلظ • بالزمان والمكان • وعند
الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان
يكون في المسجد الجامع عند المنبر • وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار • فيغلظ على
كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن
ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر
الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في
ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين مشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف
التورية والانجيل لان كتب الله تع واجب التعظيم • ولا • يحلف • الوثني الا بالله • اذ الكفرة
كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تع قال الله تع ولئن سالتهم من خلق السموات والارض
ليقولن الله كذا في الكافي • ولا يحلفون في معابدهم • لان فيه تعظيمها • ويحلف على

الحاصل

الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والغصب والتعزير • وبين التحليف بقوله • بالله ما
بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده • الآن • او
ما يجب عليك • حق التعزير • الآن • لا • اي لا يحلف • على السبب • وبينه بقوله • ما بعته ونحوه •
اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع
بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد
حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله
ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما
اذا كان سببا يرتفع برافع • الا اذا كان فيه • اي في الحلف على الحاصل • ترك النظر للمدعي
فيحلف على السبب • اجماعا • كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة • فانه اذا ادعى شفعة بالجوار
والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت
مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي • ويحلف
على سبب لا يرتفع • برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا • كعبد مسلم يدعي عتقه • فانه اذا
ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى
التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما • بخلاف الامة والعبد الكافر •
حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة
بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم
• استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل • يعني اذا ادعى على الاخر مالا فانكر
واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا
فانكر المدعي ذلك فاقام المدعي عليه بينة على ذلك تقبل • ولولاها • اي ان لم يكن له بينة
واستحلفه • اي اراد تحليف المدعي • جاز • اي تحليفه • قال • اي المدعي • لا بينة لي ثم
برهن او لا شهادة لي ثم شهد • معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا
الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق
بعينه ثم شهد به • فيه روايتان • في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل •
والاصح القبول • لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها
قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع • اي فيه
روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى
لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل
بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية
النيابة تجري في الاستحلاف • يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين
عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة • لا الحلف • يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه
عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله • فالوكيل والوصي والمتولي والصبي يستحلف •

اي يطالب الحلف عن الخصم • ولا يحلف • اي واحد من الوكيل وغيره • الا اذا صح اقراره • اي اقرار واحد
منهم • على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب • فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين
باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان
اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف واما الوكيل فاقراره صحيح
على الموكل فكذا نكوله • التحليف على فعل نفسه • يكون • على البتات • اي انه ليس كذلك والبتات
القطع • و • التحليف • على فعل غيره • يكون • على العلم • اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر
واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه
صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر
عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم • الا اذا
كان • اي فعل الغير • شيئا يتصل به • اي بالحالف وفرع عليه بقوله • فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه
يحلف • اي البايع • على البتات • مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق
او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف
يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح • لان تسليمه
اي تسليم البايع المبيع • سليما • عن العيوب • واجب عليه • اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن
البايع بنفسه فيكون على البتات • واذا ادعى سبق الشراء • تفريع على قوله وفعل غيره على العلم
يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة • يحلف خصمه
وهو بكر • على العلم • اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر • كذا اذا ادعى دينا او عينا على الوارث
اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني
فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد
منهما فان الوارث • يحلف على العلم لا • البتات • لما ذكر • اذا علم القاضي كونه ميراثا
او اقر به المدعي او برهن الخصم • عليه كذا في العمادية • ولو ادعاهما • اي الدين والعين
الوارث • على غيره • يحلف • اي المدعى عليه • على البتات • لا العلم لما ذكر • كالموهوب له والمشتري
اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده
ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات • ادعى رجل منكوحة الغير • انها
منكوحته • ولا بينة له • اي للمدعي • يحلف الزوج على العلم • اي انه لا يعلم انها منكوحته • فان
حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت • اي المراة • على البتات • اي انها ليست امراته • فان نكلت
قضي بنكاح المدعي • كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم
لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا تسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين
على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف
على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي • ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة
في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل
عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح
لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى

ان الاعين

ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او
استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان
وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة • اقر بدين او غيره ثم قال كنت
كاذبا في اقراري حلف المقر له انه • اي المقر • لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه صح •
عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة
ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين
الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار
دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات
وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي • صح فداء اليمين والصلح
منه • يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على
مال صح لما روي عن عثمان رضه انه ادعى عليه اربعون درهما واعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف
وعن حذيفة رضه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس
يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عم ذبوا عن اعراضكم
باموالكم • ولا يحلف بعده • اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل
منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء
عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا • اي المتبايعان • في قدر الثمن • بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه • او وصفه • بان ادعى
البايع انه بدراهم رايجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة • او جنسه • بان ادعى البايع انه بالدنانير
وادعى المشتري انه بالدراهم • او • اختلفا • في قدر المبيع • بان اعترف البايع بقدر من المبيع
وادعى المشتري اكثر منه • حكم لمن برهن • اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة وبقي
في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها يلزم على القاضي الحكم والدعوى لا يلزم • وان
برهنا حكم لمثبت الزيادة • لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر
• وان اختلفا فيهما • اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال
المشتري لا بل بعت العبدين بالف • فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى • لان حجة
البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا • وان عجزا • اي لم يكن لكل منهما
بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع
الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال
كلا منهما بما يختاره • وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا • اي استحلف القاضي كلا منهما على
دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي
على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه
ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحليف بعد القبض فعلى
خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا
فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض

لقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا • ويبدأ بيمين المشتري • لانه اشدهما انكارا
لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه • لو سلعة بثمن • اي هذا اذا كان
بيع عين بدين • والا • اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن • فبايهما شاء • اي
بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله
ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف • وفسخه القاضي • اي فسخ القاضي البيع بينهما
بطلب احدهما • او طلبهما • ولا ينفسخ • وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا
لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه
ما ذكر في المبسوط بقوله • فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل • اي وطئه
لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي • ومن نكل • عن اليمين من المتبايعين • لزمه دعوى الآخر
بالقضاء • لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له • لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار
وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر • اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا
اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن
او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر • ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او
تغيره بالعيب • يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال
لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري
وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر
فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس ولا يتعدى الى حال هلاك السلعة
• كذا بعضه • اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا • الا ان يرضى
البايع بترك حصة الهالك • اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا
على القائم • ولا في بدل الكتابة • اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر
بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم
لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه
لانكاره الزيادة • وان اقاما البينة فبينة المولى • اولى لانها تثبت الزيادة • و • لا • في راس المال
بعد اقالته • اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود
السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود • بل صدق المسلم اليه لو حلف • لان رب
السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر • ولا يعود السلم • لما ذكر ان الساقط لا يعود • بخلاف البيع • يعني اذا
اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف
فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عم تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة
في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى
لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع
فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف
ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود • و • اختلفا • في قدر المهر قضي لمن برهن • اي
اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها مبينة • وان برهنا فلها • اي قضي للمرأة • ان

شهد مهر المثل له • اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج
وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر • و • قضي • له • اي للزوج • ان شهد • اي مهر المثل • لها • بان
كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر • وان لم يشهد • اي مهر المثل • لهما
اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه • تهاترتا • اي تساقطا لاستوائهما
في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر
• وان عجزا • عن البرهان • تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر • لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه
او باذلا له • ولا يفسخ النكاح • لان يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد
بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده
كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما • بل يحكم مهر المثل • اي يجعل حكما • فيقضى
بقوله • اي الزوج • لو كان • مهر المثل • كما قال او اقل منه ويقضى بقولها • لو • كان مهر المثل • كما
قالت او اكثر منه وبه • اي يقضى بمهر المثل • لو كان • مهر المثل • بينهما • بان كان اكثر مما قاله
واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف • اختلفا في بدل الاجارة •
بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة • او المنفعة •
بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين • قبل قبضها • اي قبض المنفعة
• او • اختلفا • فيهما • اي بدل الاجارة والمنفعة معا • تحالفا وترادا • لم يذكر الاجل لعدم جريان
التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة
كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين
معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف
والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها
فكانها قائمة تقديرا • وحلف المستاجر اولا لو اختلفا في الاجرة • وحلف • الموجر لو • اختلف
في المنفعة واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو • اختلف
في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو • اختلف • في المنفعة • نظرا الى زيادة الاثبات • وحجة كل
في زائد يدعيه • اولى • لو • اختلف • فيهما • اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة
والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة • ولا تحالف لو • اختلف • بعد قبض المنفعة
والقول للمستاجر مع يمينه • لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ
العقد فيها • وبعد قبض بعضها • اي المنفعة • تحالفا وفسخت • اي الاجارة • فيما بقي والقول
للمستاجر فيما مضى • لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل
جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه
بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه مبتدأ بل الجملة معقودة
بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة • اختلف الزوجان
في متاع البيت • سواء • قام النكاح • بينهما • او لا • وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا
بينة لهما • فالقول لكل منهما فيما يصلح له • يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء
والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها

قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للاخر اي الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية و القول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى هذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء فلو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفع خصومة المدعي يعني اذا ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار منا قضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقربه على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا يندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد محتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا ثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه فان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون

دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول لان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب له والسرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فينزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعني دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الوكالة حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا كان المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا تعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلعم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين و برهنا على الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان

دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد
الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن • ويترك احدهما
بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله • يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار
لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ
بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام
خواهرزاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية • وهو • اي ما ادعاه شخصان • للسابق ان ارخا •
اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فانتزع
الآخر به • ولذي يد ان لم يؤرخا • اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه
من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف
الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقررتا فقبض
القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض
مبني على شرائه ومتاخر عنه فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض
بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى • او ارخ
احدهما • يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر
فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت • ولذي وقت ان وقت احدهما فقط • لثبوت ملكه في ذلك
الوقت مع الاحتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك • بلا يد لهما • بان كان المبيع في
يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد
لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب
اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة • وعلى نكاح • عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان
بين كل من الخارجين على ان هذه المراة زوجته • سقطا • اي البرهانان • ان لم يؤرخا واستوى
تاريخهما • لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك • فهي لمن صدقته • لان النكاح مما يحكم به
بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها • الا ان تكون • اي
المراة • في بيت الآخر او دخل بها • فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول
بها دليل على سبق عقده • الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها قبله • فيكون هو اولى لان الصريح يفوق
الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقبض كالدخول
بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة • وان صدقت
غير ذي برهان • يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان
• فهي له • لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين • فان برهن الآخر قضي له • لانه اقوى من التصادق
• ثم لا يقضى لغيره • اذ لا شيء اقوى من البرهان • الا اذا اثبت سبقه • لان البرهان مع التاريخ اقوى
من البرهان بدونه • كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته • اي اثبات سبق
نكاحه على نكاح ذي اليد • والشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض • يعني اذا ادعى احدهما
شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء
اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملكهما

او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه
لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له
لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان
معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان الاقدم منهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد
بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سياتي ان شاء الله تع وكذا الشراء
والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض
فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امراة
ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه • ورهن معه • اي مع قبض • اولى من هبة معه • استحسانا والقياس كون الهبة
اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم
الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه
بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن • برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء
مؤرخ من واحد غير ذي يد • احترز به عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر • او برهن
خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك • اقدم • تاريخا • فالسابق اولى • لانه اثبت انه اول
المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته • و • لو برهنا • على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما
فقط • قضي لهما نصفين • في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه
مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما
في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان
البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى
يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين • برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه • بان كان عبد
مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه • فذو اليد اولى •
لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك
له ثم ادعى الشراء منه • كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه • وهو كل سبب للملك لا يتكرر
فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به
للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع
الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول
عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه • عند بائعه • فان كلا منهما
اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب
عند نفسه • فذو اليد اولى • من الخارج لان بينته قامت على اولية ملك فلا يثبت للخارج الا بالتلقي
منه • الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا • قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج او على
مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا
لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها

فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال • في رواية • لما قال في العمادية بعد
نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة
فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه •
وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه
• ولو برهن احدهما • من الخارج وذي اليد • على الملك المطلق والاخر على النتاج فذو النتاج اولى •
لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي منه • برهن كل • من الخارج وذي اليد •
على الشراء من الاخر • اي صاحبه • بلا وقت سقطا وترك في يده • عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الاخر
وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كامر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان
في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه
التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق
يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد
وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى
على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان
وقت ذو اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم
وصل اليه بسبب آخر • ولم يرجح بكثرة الشهود والاعلمية • يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والاخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع
بكثرة العلل حتى لا يرجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد
اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها • ادعى احد خارجين نصف دار والاخر
كلها • يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر نصفها • وبرهنا
فالربع للاول والباقي • وهو ثلثة الارباع • للثاني • عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا
ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وعندهما
هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا • وان
كانت • اي الدار • معهما • اي في ايديهما • فهي للثاني • وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها
له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد
وبينة الخارج اولى فقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان
صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده • برهنا على نتاج دابة • اي تنازعا في دابة
واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه • مطلقا • اي سواء كانت في يدهما او في يد
احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي • وارخا قضى لمن وافق سنها وقته
بشهادة الظاهر • وان اشكل • اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين • فلهما • اي قضى لهما
بها لان احدهما ليس باولى من الآخر • ان لم تكن في يد احدهما فقط • بان كانا خارجين او الدابة
في يد ثالث او في يديهما • والا • اي وان كانت في يد احدهما • فله • اي قضى بها لذي اليد
لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي • وان خالف • اي سنها

الوقتين • بطلت البينات لظهور كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية
والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في
ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذي الوقت لحقهما وحقهما هنا
في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر نصا كانهما ذكرا النتاج من غير
تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كذا اذا اشكل في موافقة
سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء
ولهذا قلت • كانت لهما • يشتركا فيها • يقضى بها لو • كان المدعيان • خارجين او ذوي يد ولو في
يد احدهما كانت له • لما ذكر • برهن احدهما على غصب شيء والاخر على ايداعه نصف • اي اذا كان
عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين
لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق
بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه • ادعى الملك في الحال
وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل • يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا
العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما يثبت في زمان يحكم
ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط • الراكب واللابس اولى من آخذ
اللجام والكم • اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في
ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان
تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا
اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا • ومن في السرج • اولى • من رديفه • لان تمكنه
من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما
لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك
اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب • وذو حملها • اولى ممن معلق كوزه • اي اذا
تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها • وينصف
البساط بين جالسه والمتعلق به • بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد
عليه بل اليد تكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون
بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط • كمن معه • اي في يده •
ثوب وطرفه مع الاخر • حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في
الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية • لا هدبته • اي لا يكون هدبته مع
الاخر حتى لو كانت معه لا توجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده
شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر • بخلاف جالسي دار تنازعا فيها • حيث لا يقضى بها بينهما
لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك • الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به
اتصال تربيع • الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر
والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف
لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون المراف

خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر
انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند
بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له
لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه • لا لمن عليه هرادي
وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليه التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن
استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للسقف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري • بل بين
الجارين لو تنازعا • يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو
بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي • وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها • يعني
اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر • فهي اي الساحة
تكون بينهما • حال كونها • نصفين • لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر
الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق • بخلاف الشرب • اذا تنازعا فيه
فانه بقدر الارض • اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي
الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه • برهنا • اي خارجان • على يد في ارض • اي
على ان لكل منهما يدا فيها • قضى بيدهما • لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة
تثبت ما غاب عن علم القاضي • ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها • بان لبن فيها
او بنى او حفر • قضى بيده • اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود
التصرف والاستعمال فيها • صبي يعبر • اي يتكلم ويعلم ما يقول • قال انا حر فالقول له • لانه
اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا
ببينة كالبالغ • فان قال انا عبد فلان • وهو غير ذي اليد • قضى لمن معه • يعني ذا اليد
لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل
الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل
بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش
في يده فيقبل اقراره عليه • فلو كبر وادعى الحرية يسمع • اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض
في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي ان شاء الله تعالى **باب دعوى النسب** اعلم
ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني
دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده
الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى • باع امة
ولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه يثبت نسبه وامّيتها • وقال زفر والشافعي
لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء
فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه
كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد
يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده • فيفسخ • البيع لعدم

جواز بيع ام الولد • ويرد الثمن • لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع
لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع
قبله يثبت • اي نسبه منه • ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها • ولو ادعاه معه • اي البايع • وان ادعاه المشتري
او بعده لا • اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه
ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر • كذا • اي يثبت النسب
من البايع • ان ماتت الام • فادعاه البايع وقد ولدت للاقل وياخذه ويسترد المشتري كل الثمن
لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله عم اعتقها ولدها فالثابت
لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع • بخلاف
الولد • فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت
عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه
فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل
البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة
لا يحتمله فينتقض البيع لاجله • واعتاقهما • اي اعتاق المشتري الام والولد • كموتهما • حتى لو
اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد
لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق
بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم تصح في حق
التبع ضرورة • والتدبير كالاعتاق • لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع
التمليك للغير فيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن
عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكره في الهداية وذكر في المبسوط يرد
حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب
البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ
بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كذا في الكافي • ولو ولدت لاكثر من سنتين • من وقت البيع لم تصح
دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة • وان صدقه المشتري • اي
صدق المشتري البايع • يثبت النسب • اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدق زال ذلك المانع
• ولم يبطل بيعه • للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير
وغير المالك ليس من اهله • وكانت ام ولده نكاحا • هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها
زوجها فولدت فادعى الولد • ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه • اي المشتري • كان الحكم
كالاول • يعني يثبت نسبه وامّيتها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد الامة ولد بعدما باعها
ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد عنده بقوله • باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه
ورد بيعه • لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة
لا يحتمله فينتقض البيع لاجله • كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها
ثم زوجها ثم ادعاه • حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر • باع احد
التوأمين • وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا

حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان
نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر • علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم
ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري • لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى
كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان
هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل • قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو
مني يصح • اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل
معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا
عاد الى التصديق يصح • ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا
ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار
على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب
لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه
يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل
لانه اقرار على الغير كذا في العمادية • قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان • وصله
جحد زيد بنوته • وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد
او لم يرد تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان
لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت
النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له • قال له • اي لصبي كان في يديهما مسلم
وكافر • مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا • لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا
لظهور دلايل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها
• وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له • كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما
في دعوة البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه • قال
زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو • كان • غير معبر والا
اي وان كان معبرا • فهو لمن صدقه • لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه
فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما
فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما • ادعت ذات زوج بنوة
صبي لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة • لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق
الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فانه فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها
لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القايم • وان كانت معتدة لزم حجة تامة
عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من
قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقد عرف في الطلاق • ولولا النكاح والعدة
كان ابنها • اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على
نفسها كما في الرجل • ولدت امة تزوجها • اي رجل • على انها حرة او اشتراها او اتهبها • وحكمت
يعني من وطي امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة • غرم الاب

250

قيمة الولد • باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه
ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد
المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع • وهو حر • لما مر انه خلق من ماء الحر ولم
يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة • وان مات فلا شيء على ابيه • لانعدام المنع • وبرثه
اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه • وان قتله ابوه او
قتله • غيره واخذ • اي ابوه • ديته غرم • اي ابوه • قيمته • في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع
من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له
بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا • ورجع بها • اي بقيمته التي ضمنها • كثمنها • اي كما رجع
بثمن الجارية • على بايعه • اي بايع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع
يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها • لا بالعقر • اي لا يرجع به عليه
لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته

فصل

الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار • اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه
وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له • يمنع دعوى الملك • للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء
ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا • والاستنكاح في الامة يمنعها • اي دعوى الملك • وفي
الحرة • يمنع • دعوى النكاح • كذا في مجمع الفتاوى • ادعى • على آخر • مالا فقال الخصم • المدعى عليه
وجه الدفع • ابراءني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه • اي المدعي عليه • اقر بعد الابراء فلو
كان قال • اي الخصم • ابراءني وقبلته • او قال صدقته في ذلك • لم يصح دفع الدفع • يعني دعوى
الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده
الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في
الفتاوى الظهيرية • ادعى رجل على آخر مالا فقال • اي الآخر • ما كان لك علي شيء قط • معناه
نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق • فبرهن • اي المدعي • على الف • وبرهن • المنكر
على القضاء او الابراء قبل هذا • اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء
يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى
ويبرأ منه دفعا للخصومة • الا ان يزيد • اي المدعى عليه بان يقول • ولا اعرفك • او ما اشبهه
كقوله ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر
التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة
وقيل يقبل به ايضا • نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد
يؤذي بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا
قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على
الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في الفتاوى وقال في القنية
المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى
اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال تسمع • قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل
دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي • قال

لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبيّن الجهة صح • لما سياتي ان التناقض في موضع الخفاء
لا يمنع صحة الدعوى • قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه • اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك • ولا
منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح • والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار
للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد • ولو كان • ثمة منازع كان اقرارا
له في رواية • وهي رواية الجامع الصغير • وفي اخرى لا • وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا
القاضي يسال ذا اليد اهو ملك المدعى فان اقر امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة
البينة عليه • ولو قاله • اي قال ليس هذا لي ونحوه • الخارج لا يدعي • ذلك الشيء بعده • للتناقض
وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية • ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر
لم يسمع • كذا في القنية • اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها • اي دعواه • لغيره بوكالة
او وصاية • يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة
انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين
في حالة واحدة • بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما • اي بوكالة ووصاية حيث
يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوي المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى
مال لغيره على ذلك الرجل • ادعى دارا لنفسه ثم • ادعى • انها وقف عليه تسمع كدعواها له • اي
لنفسه • ثم • دعواها • لغيره • ولو عكس • اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه • لم يجز في
رواية • وهي رواية قاضي خان • وجاز في • رواية • اخرى ان وفق • وهي رواية الذخيرة
حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق
فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح يقبل • ادعى العصوبة • وبيّن
النسب • وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا • للتعارض
وعدم الاولوية • برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط
او على اقرار الميت به • اي بانه ابن عمه لامه فقط • كان دفعا قبل القضاء بالاول • لا بعده لكن
بالقضاء بخلاف الاول • ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره • بعني
يدعي • بانه من ذوي الارحام • اذ يكون ح بين كلاميه تناقض • قال هذا الولد مني ثم قال
هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح • اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من
رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق
الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الاسروشنية والعمادية هكذا قال
هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه آه الظاهر انه سهو من الناسخ الاول
يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات يعني الاولى اثبات
البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط • ولو عكس •
اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني • لا • اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي
بالنفي • برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوي او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح
الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواهان آردم لا • اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود
ياتي بهم الخصم • المدعى عليه جاء بخط البراءة • يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقام

به المدعي عليه ثم قال قد ابراءت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء • فقال المدعي نعم • كنت ابراءت
ذمتك • لكنني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له • والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية
للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه • ادعى قيمة جارية مستهلكة وبرهن
الخصم انها حية رايناها في بلد كذا لا تقبل لانه يجيء بها حية • كذا في الذخيرة • ادعى الاخوة
ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه • حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية
• التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع • ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها
سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال • فان ادعي الوصية وانكرها الوارث فاقام
اي الموصي له • بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل • وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقة خفاء
اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فيحمل بناء على
ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه
الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض
مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه
والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو قامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعد ما اختلعت نفسها لها ان
تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها
ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها • تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس •
اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على
الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب
الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضى على
الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا
اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام
البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل • اذا اشترك الدين بين شريكين
لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الاخر • عند ابي حنيفة • بخلاف ما اذا اشترك بها •
يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب
خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان
كابي يوسف كذا في المبتغى ثم على قولهما اذا احضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء
شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر
حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها • هو • مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان
متزلزلا وشرعا • اخبار بحق لآخر عليه • لا اثبات له عليه لما سياتي وشروطه سنذكر في اثناء الكلام
ان شاء الله تع • وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق • وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به
لوقوعه والا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه • الا في
نسب الولاد • يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امراة
بالوالدين والولد صح • ونحوه • وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج او المولى حيث صح وشرط

تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى • ولكن يرده • اي الاقرار • برده • اي رد المقر له
الابعد • اي بعد تصديقه فانه لا يرتد • لا ثبوته ابتداء • عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت
المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف
مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع
فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله • فصح الاقرار بالخمر
للمسلم • حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدا لما صح وثانيا بقوله • لا الاقرار بطلاق وعتق
مكرها • لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء يصح لان انشاءها
مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله • ولو ادعاه • اي الاقرار • ابتداء • بان يقول انك اقررت لي
بكذا فادفعه لي • او جعله • اي الاقرار • سببا • بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به • لم
تسمع • عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت • بخلاف دعواه • اي الاقرار في
الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار • في • طرف • الدفع • حتى لو اقام المدعى عليه بينة
ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا
المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا
العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وسمع
البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره
فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف
على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله • ولو كذب المقر • اي في اقراره بالمال
لم يحل • اي للمقر له • اخذ المال الا بطيب نفسه • اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه
وهو • اي الاقرار • حجة قاصرة • اما حجيته فلان النبي عم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه
بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان
يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره
فيقتصر عليه • بخلاف البينة • فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل
اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول
النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه
اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم • اقر مكلف • اي عاقل بالغ • حر او عبد
ماذون له بمعلوم • متعلق باقر • صح • اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر
واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين
برقبته فكان مسلطا عليه من جهته • مطلقا • اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه
اعلام ماصادفه ذلك التصرف اولا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق
باقرارهما حكم • ولو اقر بمجهول صح • ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته
او جرح جراحة لا يعلم ارشها • ان • كان ذلك التصرف • تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ماصادفه
ذلك • التصرف • كالغصب والوديعة • فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل
مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمها • بخلاف ما اشترط له ذلك

او صندوق

فان كل

252

فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ماصادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح
• كالبيع والاجارة • فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا
بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء • ولزمه • اي المقر بمثل الغصب والوديعة • بيان ما جهل
بما له قيمة • يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته
وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح • وصدق المقر بيمينه ان ادعى
خصمه اكثر منه ولم يبرهن • يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان
برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه • ولم يصح • اي الاقرار للمجهول اذا
فحشت جهالته • بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش
بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار
للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه
فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق
احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي • كذا • اشارة
الى العبد ماذون له في قوله اقر مكلف حر وعبد ماذون له • محجورا اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود • يعني
ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة
وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن
بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية
ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود • فيؤاخذ به الآن • ولا يؤخر الى العتق • وكذا • محجور
اقر • بما فيه تهمة كالمال • نظرا الى اصل الادمية • فيؤخر الى عتقه • رعاية لحق المولى • ولزم في علي ما
درهم • يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعبر بالاعادة • و • لزم في علي • مال عظيم نصاب في مال الزكوة
وقدر النصاب قيمة في غيره • اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل
من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في
غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا • و • لزم في علي • اموال عظام ثلثة نصب
من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم • وفي دراهم ثلثة •
اعتبارا لادنى الجمع • وفي دراهم كثيرة عشرة • اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى
ما ينتهي اليه اسم الجمع • وفي كذا درهما • لزم • درهم • لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان
لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان • وفي كذا كذا
درهما • لزم • احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين
مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر • وفي كذا وكذا • لزم • احد
وعشرون • اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من
المفسر احد وعشرون ووجب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة • ولو ثلث •
اي قوله كذا • بلا واو • بان يقول كذا كذا كذا درهما • فاحد عشر • حملا للواحد منها على التكرار
اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد
يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر • ومعها • اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو

ماية واحد وعشرون • لانه اقل مايعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو • ولو ربع • اي قوله كذا مع
تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا • زيد الف • على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة
واحد وعشرون لانه نظيره • علي وقبلي اقرار بالدين • يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان
اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي
ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال • وان وصل به وديعة • اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة
صدق • لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمل اللفظ مجازا فيصح
موصولا لا مفصولا • عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة • لان الكل اقرار بكون
الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذا اقلهما • جميع مالي او
جميع • ما املكه له هبة • لا اقرار لان ماله او ماملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار
واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة • يقتضي التسليم • فان وجد صحت والا فلا • ولمدعي
الالف • مبتداء وخبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال • اتزنه
او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابراءتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك
به على زيد اقرار • وبلا ضمير لا • اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف
المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد واجل او قضيتك الالف الواجب
لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل
على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما
يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد
وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب •
وقوله نعم اقرار • يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج
الى الرابط • لا الايماء براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا • لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام
الكلام لا من غيره • اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه • يعني اذا اقر بدين مؤجل
فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه
حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره
منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة • ولزم في له علي مائة درهم دراهم • اي اذا قال له علي
مائة ودرهم لزم مائة دراهم • ولزم في مائة وثوب ثوب ويفسر المائة • اي يرجع في تفسير
المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم
في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة
عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو
عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدارات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا
في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة
لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة • كذا وثوبان • اي
اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة • وفي المجمع • اي اذا قال له علي مائة
وثلثة اثواب • كلها ثياب • لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا

فانصرف

فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة
لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد • ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه
الجارية نصف كل • منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فيصرف النصف الى الكل كانه قال
على نصف هذا ونصف هذا • اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة • لان الاكتفاء بالتفسير
الاول شائع قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين • و • اقر • بتمر في
قوصرة لزماه • اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء
وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة
في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع • ودابة
اي اقر بدابة • في اصطبل لزمته • اي الدابة • فقط • اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب
عندهما خلافا لمحمد • كذا الطعام في البيت • يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف
ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب
الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق
فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه
الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له • و • اقر • بخاتم له حلقته
وفصه • لان الاسم يشملهما • و • اقر • بسيف له نصله وجفنه وحمائله • لان اسم السيف يطلق على الكل
النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته • و • اقر • بحجلة له عيدانها وكسوتها •
لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور • و • اقر • بثوب في ثوب او في
منديل لزماه • لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر • و • اقر • بثوب في عشرة اثواب له ثوب • عند ابي يوسف
وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق
ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة
• و • اقر • بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة • لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال •
وبنية مع عشرة • اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي
قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في
موضعه • وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة • عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة
وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل
في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود ووجوده
بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال
الاول لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة
في الثانية • وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما • لما ذكر ان الغاية لا تدخل
في المغيا • اقر بالحمل • اي حمل جارية او حمل شاة لرجل • صح • اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو
ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له • مطلقا • اي سواء بين سببا صالحا
اولا • وله • اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل • ان بين سببا صالحا كارث ووصية • بان قال
مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا به فكذا اذا ثبت

باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلابد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان يضعه
لاقل من ستة اشهر من مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق
اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في
الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي ان ولدته
ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما
وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين
ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر
مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني
او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول
فلانه بين مستحيلا لعدم تصورها من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني
فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين
عليه فيصير كما اذا صرح به اشهدا اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان
اخران في مجلس اخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك
الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان
لم يتقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند
ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخيرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما
له في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين
وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لان العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان
اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تأثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها
في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف
علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع
كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة
بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته
يعني اذا ادعى رجل دينا على الميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال
الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري
وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني
ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل
الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسألة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر
بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في
نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رح وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فصلا
فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية باب الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه
استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه
تسعة وشرط الاتصال لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له

اي صاحب الزيادات

علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رض جواز التاخير ولو كله
اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو علي الف الا الف او لانه
قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا
كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك
اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول
امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ
فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف
ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اي اذا قال غلماني كذا الا
هؤلاء فانه يصح ايضا لوجه التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له
علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة
الدينار او القفيز والقياس انه لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض
ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف
الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت
في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو
تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمها حكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانا
في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما
اي غير وزني وكيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث
المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا
وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل وصل الاقرار لان التعليق بمشية الله تع ابطال عند محمد
فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر
بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزم المال لصحة الاقرار لوجود
الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو
واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير
اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها
بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم
الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا الا لفظا
ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما
يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى
على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفته
وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي
دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من
الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي
كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد

على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زايد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج
فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية
حقيقة فلا منافاة • وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها • اي بناء الدار في كونها
من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا
منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء • كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان • يعني اذا قال
هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار • ولو قال
وعرصتها لفلان • بعد ان قال بناؤها لي • كان كما قال • لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن
البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان • وصح • اي الاقرار • بالف من ثمن
قن عينه وانكر قبضه • يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر
قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك • فلو سلمه لزم الالف والا فلا
هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما
كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على
المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر به واليد بانه ملكه فيلزمه المال
والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل
المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم
له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا
منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم قن عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الف ببيع غيره
وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه ولا يقضي عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا
اذا عين القن • وان لم يعينه لزمه • اي الالف • ولغا الكاره • اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند
ابي حنيفة • وصل او فصل • لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل • كقوله من ثمن خمر
او خنزير • يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه
رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا
كالاستثناء والشرط • وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه
الجيد • يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص وقال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن
متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا
فلا لما مر ايضا • وفي من غصب او وديعة • عطف على قوله وفي من ثمن • ان ادعى • متعلق بقوله
وفي من غصب • احد هذه المذكورات الاربع • يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة
الا انها زيوف او نبهرجة • صدق • اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة
بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن قوله
زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا • الا فصلا في الاخيرين •
يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق
وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم

لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا • قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب
صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة • كما في • قوله • علي الف الا انه
ينقص كذا متصلا • لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا • قال • رجل لآخر • اخذت منك الفا وديعة
فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن • اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة
عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فلا يلزم المال
• بخلاف • قوله • غصبتنيه في رد قوله اعطيتنيه وديعة • اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة
فهلك وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب
الضمان وهو ينكر فكان القول قوله • قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه • يعني
اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال الماخوذ منه هو لي اخذه
الماخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه
فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا • صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي • اي فلانا • فركبه
او لبسه ورده • الي • وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر والا [illegible]
البينة • او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته • اي لو قال الخاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال
فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا • قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر
مثله لبكر • لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل
قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر • اقر بدين ثم قال كنت كاذبا فيه • اي في اقراري •
حلف المقر له على عدم كذبه • اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند
ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس
انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت
دين صحته مطلقا • اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها • و • دين • مرض موته بسبب فيه • اي مرضه
معروف • كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة • يقدمان على ما اقر به فيه • اي في مرضه وعند
الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم
يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين
بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول • والكل • اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض
الذي علم بمجرد الاقرار فيه • يقدم على الارث • لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق
بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين • ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره
لوارثه • سواء اقر بدين او عين لقوله عم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث • الا
بتصديق البقية • اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا
صدقوه زال المانع وجاز التخصيص • وجاز • اي اقرار المريض • لغيره • اي غير الوارث لوجود المقتضي
وانتفاء المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى • ولو • وصلية • كان اقراره • بكل ماله • لما روي عن ابن
عمر رضه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس
ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا
لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث ولكن نترك القياس لما روي عن ابن عمر • اقر له • اي للاجنبي

بماله ثم اقر • ببنوة ثبت نسبه وبطل اقراره و • اقر • لاجنبية ثم نكحها صح • اقراره لها وعند زفر
يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده
بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار
فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته • بخلاف الهبة
والوصية • اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان
الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة ح فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث
كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية • ولو اقر بدين • لمن طلقها فيه • اي في مرض موته
• فلها الاقل من الارث • اي ميراثها منه • والدين • لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا
لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت • اقر
رجل • ببنوة غلام • حيث قال هذا ابني • جهل نسبه في مولده • وقد عرفت فائدة هذا القيد • ويولد مثله
لمثله وصدقه • اي الغلام ذلك المقر • وهو من اهله • اي اهل التصديق • ثبت نسبه • اي نسب الغلام
منه اي المقر • وشارك • اي الغلام • الورثة • شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد
مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من
تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك
الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف • صح اقراره • اي الرجل • بالولد والوالدين
لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير • والزوجة والمولى • لان موجب اقراره يثبت بينهما
بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان
حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل • وشرط تصديقهم •
لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر
عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه • كما شرط تصديق
الزوج • في دعوى المرأة الولد • او شهادة امرأة • قابلة كانت او غيرها • في اقرار • امرأة • ذات زوج
بالولد وعدم العدة في غيرها • اي في اقرار امرأة غير ذات زوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات زوج
ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها • وصح التصديق بعد
موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة • يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب
بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو
العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت
زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها
فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار • اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت • اي النسب ولا يقبل اقراره
في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقها • ويرث الا مع وارث
وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ
وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف • مات ابوه فاقر
باخ شاركه في الارث بلا نسب • لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته
في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول • اقر احد ابني ميت له • اي لذلك الميت • على

آخر دين بقبض • متعلق باقر • ابيه نصفه لا شيء له والنصف للآخر • يعني ان من مات وترك ابنين
وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب
نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون
حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فما لم يقض جميع الدين لا يكون
له من الميراث شيء • ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه • اي المقبوض
بينهما • لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم ويرجع الغريم على المقر بعد ذلك لانتقاض المقاصة
في ذلك القدر وبقاؤه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة
اقرت بدين وكذبها زوجها صح • اي اقرارها • في حقه • اي حق زوجها عند ابي حنيفة • حتى تحبس
وتلازم • كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة • وعندهما لا • اي لا تصدق
في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى
بطلان حق الزوج • مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان • وصدقها المقر له • ولها زوج واولاد
منه • اي من الزوج • وكذبها • اي الزوج • صح في حقها • اي حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار
ولد يكون رقيقا • لا حقه وحق الاولاد بقوله • واولاد • حصلت • قبل الاقرار وما في بطنها وقته •
اي وقت الاقرار • احرار • لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون
رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية
اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق • مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه
صح في حقه • حتى صار رقيقا له • دون ابطال العتق • حتى بقي معتقه حرا • فان مات العتيق
اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب • يرثه وارثه ان كان • اي له وارث • والا • اي وان لم يكن
له وارث • فالمقر له • اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له • فان مات المقر ثم العتيق
فارثه لعصبة المقر • لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا • قال لي عليك الف فقال
الحق او الصدق او اليقين او نكر • اي قال حقا او صدقا او يقينا • او كرر • اي قال الحق الحق
او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا • او قرن بها
البر بان قال البر الحق او الحق البر • كان اقرارا • لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل
في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ • ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين
لا • اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء • قال لامته يا سارقة
يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد • اي المشتري • بها • اي
بالجارية • واحدا منها • اي من هذه العيوب • لا ترد • اي الامة بعد البيع • به • اي بواحد من هذه
العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي
ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة • بخلاف هذه سارقة او هذه
آبقة او هذه زانية او مجنونة • حتى ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف
• وبخلاف • يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا • حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف
شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها
وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي **كتاب الشهادات** اورده عقيب

كتاب الاقرار لما كانت الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار • هي
اي الشهادة • اخبار بحق للغير على اخر • سواء كان حق الله تع او حق غيره • عن يقين • اي ناشيا
عن يقين • لا عن • حسبان وتخمين • واليه الاشارة بقوله عم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا
فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة • وشرطها العقل الكامل • بان يكون
بالغا عاقلا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي • والضبط • وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت
الاداء • والولاية • بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن • وركنها • الداخل في حقيقتها • لفظ اشهد
بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة • وحكمها وجوب الحكم على القاضي
بموجبها بعد التزكية • والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك
بالنصوص والاجماع • ويجب • اي الشهادة • بالطلب • اي طلب المدعي • في حق العبد • وانما اعتبر
طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق • ان لم يوجد بدله • ولا يجوز كتمانها لقوله تع ولا يأب
الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم
ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا ياثم وان ادى
غيره ولم تقبل شهادته ياثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق
• دون حق الله تع • فانها تجب فيه بلا طلب • كعتق الامة وطلاق المراة • فان فيهما تحريم الفرج وترك
الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق • وسترها في الحدود افضل • لقوله عم للذي شهد
عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة
على رجحان الستر • ويقول في السرقة اخذ لا سرق • احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب
الستر • ونصابها للزنا اربعة رجال • لقوله تع واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولقوله تع ثم لم ياتوا باربعة شهداء • و • نصابها • لبقية الحدود والقود رجلان
لقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية
• و • نصابها • للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء • في موضع
لا يطلع عليه الرجال • امراة واحدة • لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمه معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد
به الاقل لتيقنه • و • نصابها • لغيرها • من الحقوق • سواء كان مالا او غيره • كنكاح وطلاق ووكالة
ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامراتان • لما روي ان عمر وعليا رض
اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها • ولزم في الكل • من
الصور الاربع المذكورة • لفظ اشهد للقبول • حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته
لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد
النص • و • لزم ايضا • العدالة • وهي كون حسنات الرجل اكثر من سياته وهذا يتناول الاجتناب
من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن
النبي عم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار • لوجوبه • اي وجوب القبول
لقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو خبر الصدق
وبالعدالة يترجح جانب الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا

وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية
والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس
ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في
الكافي • وهي • اي الشهادة • لو كانت • على حاضر يجب الاشارة • اي اشارة الشاهد • الى • ثلثة مواضع
اعني • للخصمين • المدعي والمدعى عليه • والمشهود به لو • كان • عينا • احترز عن الدين • و • لو كانت
على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط • بان قالوا على فلان بن فلان • لا تقبل حتى ينسبوه
الى الجد • ولا يكتفي بذكر صناعته • اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي • الا اذا كان معروفا بها
بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في
محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز
ولو ذكر اسمه واسم ابيه و • نحوه • او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا
لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف • ولو قضى
بلا ذكر الجد نفذ • كذا في العمادية • ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم • يعني ان القاضي يقتصر
على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن
سال القاضي عنه في السر وزكى في العلانية • الا في حد وقود • فانه يسال في السر ويزكي في العلانية
فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما • وعندهما يسال
في الكل سرا وعلنا • وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف
عن العدالة • وبه يفتى • ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم
ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في
مجلس القضاء فيسال المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم
ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون
الجارح بالاذى والاضرار به • وكفى للتزكية ان يقول المزكي • اي يكتب المزكي في ذلك القرطاس تحت اسمه
• هو عدل • ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم • وان لم يقل جائز
الشهادة • قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في
القذف اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود
في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكر فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية
اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فلا يكون الاكتفاء بقوله
هو عدل اصح • ولا يصح تعديل الخصم • هكذا قال ابو حنيفة • يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان
من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما
يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد
وابو يوسف يجوزه كما سياتي والمراد بتعديله تزكيته • بقوله هم عدول ولكنهم اخطاؤا او نسوا او هم
عدول • ولم يزد على هذا • واما لو قال صدقوا او عدول صدقة • فقد لزم الحكم • لانه اقرار منه بثبوت
الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان
والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا • كفى واحد للتزكية • وللترجمة الشاهد

والرسالة الى المزكي • لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد
والمراة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية • والاحوط اثنان • لان
فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة
من الحرية والبصر وغيرها سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس
القضاء • لسامع • اي يجوز لسامع • ما يتعلق بالاقوال • كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري
اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا • او رائي ما يتعلق بالافعال • كحكم قاض او غصب
او قتل • ان يشهد • فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع • وان لم يشهد عليه • ويقول اشهد انه باع او اقر
لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذا
لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي
لا حقيقي • ويقول اشهد لا اشهدني • كيلا يكون كاذبا • ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب •
اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره
اذ النغمة تشبه النغمة • الا اذا تعين القائل • بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره
ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي القاضي
ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع
تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سياتي • او يرى شخص القائلة • ويشهد عنده اثنان
انها فلانة بنت فلان بن فلان • قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء حجاب وشهد
عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها
لا رؤية وجهها يعني حال ما اقرت ثم يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها
قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت
لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية
اذ يمكن للشاهدان يشير اليها فان ماتت ثم يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن
فلان كذا في العمادية • ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها • لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته
في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل
منه • ولا • يشهد ايضا • من راى خطه • الذي كتب فيه شهادته • ولم يذكرها • اي شهادته • كذا القاضي
يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهد والرجل على رجل بحق وهو لا يذكره
لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره • وكذا الراوي • يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل
الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط • ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي واصل الوقف • فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها • اذا اخبر بها رجلان او رجل
وامراتان عدول • والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا يجوز الا بعلم كامل ولا يحصل العلم الا بالمعاينة
والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح
وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على
انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى الحرج وتعطيل تلك
الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع

اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل
وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار
واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره الا واحد او واحدة بخلاف
النسب والنكاح فينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر
حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف يشعر فانما
شرائطه التي شرطها الواقف فلا تستهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة
بان يشهد وان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل
شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي
لهم ان يشهدوا انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في
الكافي • ويشهد راى جالس مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض • وان لم يعاين تقليد
الامام اياه • و • يشهد ايضا راي • رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه
كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال • و • يشهد ايضا • راي شي سوى الرقيق المعبر • فان غير
المعبر حكمه حكم العروض • في يد • متعلق بالرائي المقدر • متصرف كالملاك • اي كما يتصرف الملاك • انه
له • متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي
الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل
الملك ظاهرا • اذا شهد به • اي بانه ملكه • قلبه • فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك
له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب • فان فسر • اي الشاهد • للقاضي شهادته بالتسامع
في الصورة الاولى • او بحكم اليد • في الصورة الاخيرة • بطلت • فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي
صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار
اقوى من المسانيد كذا في الكفاية • الا في الوقف • فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع
تقبل ذكره في العمادية • شهد انه شهد • اي حضر • دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة • حتى لو فسر
للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه • الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في العقود
كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها • حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط • اي بلا ذكر القبول • تقبل
اي الشهادة • بخلاف الهبة • حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية باب القبول و
تقبل من اهل الاهواء • اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين
لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج المعطلة والمشبهة
وكل منهم اثنى عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة عندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي
الا الخطابية • هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه
محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة
في شهادتهم • و • تقبل • من الذمي على مثله وان اختلفا ملة • كاليهود مع النصارى • و • تقبل
من الذمي • على المستامن • لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم
بالذمي ولا يقتل بالمستامن • بلا عكس • اي لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته

عليه لكونه ادى في حالة امنه • و • تقبل الشهادة • منه • اي المستامن • على مثله ان اتحد دارهما فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما • و • تقبل ايضا • من عدو بسبب الدين • فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه • و • تقبل ايضا • من مسلم • اي مرتكب معصية • صغيرة • بلا اصرار عليها • ان اجتنب الكباير • وهو معنى العدالة كما مر • و • تقبل ايضا • من اقلف • لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالراي وقدره المتاخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به • ومن الخصي • و • ولد الزنا • و • الخنثى • اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا توجب قدحا في العدالة وقبل عمر رض شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا • والعتيق للمعتق وبالعكس • لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي رض • والعمال • المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي • و • تقبل الشهادة • لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة • كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولاد او شهادة احد الزوجين للاخر • و • تقبل • من كافر على عبد كافر مولاه • او • على حر كافر • موكله مسلم • يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم • بلا عكس • اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد الماذون مسلما لا يقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير • لا من كافر على مسلم • عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء • الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على ذلك تقبل وهذا استحسان والقياس انه لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت

النصارى

النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة • و • لا من اعمى • لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود • ومرتد • اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا يقبل شهادته ولو على كافر • ومملوك وصبي • اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى • الا ان يتحملا • اي الشهادة • في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ • فح تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة • ومحدود في قذف وان تاب • لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا • الا ان يحد كافر فيسلم • فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده • ومسجون في حادث السجن • يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير • واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه • الاصل فيه قوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاده ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها • وشريكه فيما يشتركان فيه • لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة • ومخنث يفعل الردي • لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته • ونايحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنايحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا من ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيده فيما ياتي • ومدمن الشرب • اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر • على اللهو • شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك ويخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي • وعدو بسبب الدنيا • قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد • ومن يلعب بالطيور • لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح • او الطنبور • لانه من اللهو

او يغني للناس • لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة • او يرتكب ما يحد به اي ياتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه • او يدخل الحمام بلا ازار • لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة • او ياكل الربوا • لانه فسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار • او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به • اي بالشطرنج • الصلوة • لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا • او يبول او ياكل على الطريق • قيد لهما • او يظهر سب السلف • وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضه لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف ما يرتكبها • شهدا • اي ابنا الميت • ان اباهما وصى اليه • اي جعل هذا الشخص وصيا • وهو • اي ذلك الشخص • يدعيه • اي كونه وصيا • صحت • اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى • كشهادة دايني الميت • اي غريمين لهما على الميت دين • ومديونيه • اي غريمين للميت عليهما دين • والموصى لهما • اي رجلين اوصى لهما الميت • ووصيه على الايصاء • اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي • ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض ديونه ردت • اي شهادتهما سواء • ادعى • اي الوكيل الوكالة • اولا • لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقوع بطلانها • كالشهادة على جرح مجرد • وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل • كفاسق او اكل ربوا او انا استاجرهم • ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعي عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من المال الذي عنده تقبل كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على

العدالة فاخبر مخبرات الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبرات الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات ولذا اقبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهة والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وقد حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت • بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة الخمر وعلى اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم • انهم اجراء في هذه الشهادة او • على اقرارهم • ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة • وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر • و • قبلت • على اقرار المدعي بفسقهم او • اقراره • بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة • لانه اقر منه بانه لا حق له في دعواه • و • قبلت ايضا • على انهم • اي الشهود • عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد • بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة • او شركاء المدعي والمدعى مالهم • يشتركون فيه • او قرابة والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه • اي الاجر • مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا • فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تع وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق • من • اي شاهد • رده قاض في حادثة • اي لم يقبل شهادته فيها • ليس لآخر • اي قاض غيره • قبوله فيها • لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له • شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران • فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سالهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية • وان شهدا بالملك في المحدود واخران بالحدود • حيث تقبلان لما ذكر • وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به • اي بذلك الاسم وسياتي نظائرها • شهد عدل فقال وهمت بعض شهادتي لم يعرفها • يعني بعد ما شهد تدارك لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم

المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي • بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد
البراءة • يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح واقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام
الضارب بينة انه برا ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى • وبينة الغبن اولى
من بينة كون القيمة مثل الثمن • يعني ان وصيا باع كرم الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام
المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا
ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة • وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط
العقل او مجنونا • يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت
الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة
انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على انه كان عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام
وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين • وبينة
الاكراه اولى من بينة الطوع • يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني
كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى لان
ثبوت حقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تع حيث لا يشترط فيها الدعوى
لان اقامة حقوقه تع واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها
ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعي كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل
تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر
على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة
لان شهادة الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي
ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة
بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وستاتي
زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى
كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت • يجب مطابقة الشهادة للدعوى • لا لفظا ومعنى معا بل
معنى • فقط • فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب • كدعوى الدار بالارث مثلا • قبلت • لانهم
شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر • وبعكسه • اي لو ادعى ملكا
بسبب وشهدا بملك مطلق • لا • اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر • ويجب تطابق
الشهادتين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه • اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة
المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد
شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا
وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى • فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزوج
قبلت • لاتحاد معناهما • كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين
او طلقة وطلقتين او ثلث ردت • لاختلاف المعنيين • كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به
والاخر بالاقرار به • حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل • وقبلت على الف في بالف

ومائة • اي في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة • ان ادعى • المدعي • الاكثر • وهو الف ومائة
لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي
كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو في الدين • وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد
ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على • العبد • الواحد • الذي اتفقا فيه • بالاجماع •
كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط • وفي العقد لا • اي لا تقبل • مطلقا • اي سواء كانت على الاقل
او الاكثر او كان المدعي هو البايع او المشتري • فلو شهد • واحد • بشراء عبد او كتابته بالف والاخر بالف
وخمسمائة ردت • لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف
المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه • كذا
العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد • في الصورة الاولى • والقاتل • في الثانية
والراهن • في الثالثة • والمراة • في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد
وهو مختلف لما عرفت • وان ادعى الاخر • بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي
الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان • فكدعوى
الدين • في وجهيها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا
في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا
بعد تقدم الدين فيقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا
وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون
فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد
على الالف او يبراء عنه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية
العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الاخر اقول
جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين
اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة
الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع
وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب
الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعى في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في
الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت
بتبعية العقد انما نشا عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر • والاجارة كالبيع في اول
المدة • للحاجة الى اثبات العقد • وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر • اذ لا حاجة هنا الى اثبات
العقد • والنكاح يصح بالاقل مطلقا • اي سواء كان الدعوى من الزوج او المراة والمدعي يدعي
الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات
السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة ولنا ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية
المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف
باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا
فقضى باقل المقدارين كما في المال المنفرد • شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة • قبلت بالف

لانهما اتفقا عليه • كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه • اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض
لاتفاقهما عليه • ورد قوله قضى كذا • اي قضى خمسماية في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة
فرد • الا اذا شهد معه آخر • اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة • ولا يشهد من علمه • اي القضاء في الصورتين
حتى يقر المدعي بما قبض • لئلا يكون اعانة على الظلم • شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة • و • شهد آخران
بقتله فيه • اي في ذلك اليوم • بكوفة ردتا • يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان
منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين • فان قضى
باحديهما ردت الاخرى • لترجح الاولى بالسبق • شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها • بان قال
احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء • قطع • وقالا
لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا
في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط
بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق
ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد
طرفيها والآخر الآخر • بخلاف الذكورة والانوثة • لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع
الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب
من الغاصب فيتامل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق • ملك المورث لا يقضي لوارثه
بلا جر الشاهدين • وبين معنى الجر بقوله • بقولهما مات وتركه ميراثا له او وذا ملكه او في يده •
اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن
اولا قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون
الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث
وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل
للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب
الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا
الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم
في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من
حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك • كذا • اي كالجر في افادة فائدته • قولهما •
اي الشاهدين • كان • اي ما يدعيه هذا الوارث • لابيه اعاره او اودعه او آجره ذا اليد • يعني
اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه
ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب
الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير
والمودع يد المعير والمودع • شهدا بيد حي منذ كذا ردت • يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى
آخر انها له واقامت بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان
الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه
شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة

او غصب

او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك • الا ان يقولا • اي الشاهدان • وانه • اي المدعى عليه • احدث
اليد فيه فيقضى له • اي للمدعي • باليد ويؤمر • اي المدعى عليه • بالتسليم اليه • اي المدعي لكن لا يصير
اي المدعى عليه به • اي بزوال اليد عنه • مقضيا عليه حتى لو برهن • اي المدعى عليه • بعده على انه ملكه
تقبل • كذا في العمادية • وان اقر المدعى عليه به • اي بكونه في يد المدعي • او شهدا انه • اي المدعى عليه
اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده • او اقر بملكه • او شهدا • انه • اي المدعى عليه • اخذه من يده • اي
المدعي • كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه
لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات
البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز
عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان
كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه
الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال • وتقبل
فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل • اي اصل الشاهد على القضية • بموت او مرض •
اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم • او سفر • اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام
فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا ريب وعن
ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء
لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث • و • بشرط • شهادة
عدد عن كل اصل • لقول علي لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين • وان لم يغاير فرعاها •
يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين
كيفية الشهادة على الشهادة بقوله • بان يقول الاصل • مخاطبا للفرع • اشهد على شهادتي اني
اشهد بكذا • اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا • و • يقول • الفرع اشهد ان
فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال • اي فلان • اشهد على شهادتي بذلك • اذ لا بد من شهادة
الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها
عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان
على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك
الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي
اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث
واستاده ابي جعفر كذا في العناية • صح تعديل الفرع للاصل • لانه ان كان عدلا صلح للتزكية
والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله
كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول • كاحد • اي كما يصح تعديل
احد • الشاهدين للآخر • لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ • وان سكت • اي الفرع عن تعديل الاصل
صح نقلها • اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط • وعدلوا • اي يعرف القاضي
الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت
عدالتهم حكم والا فلا • انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع • قال في الكافي معنى المسئلة انهم

اقول لم يرد الزيلعي تفسير لفظ الاشهاد بالاشهاد بل اراد ان مدار بطلان شهادة الفرع على انكار الاصل الكل كما يجي يبطل
ولو وقع شهادة على هذه الحادثة لكن لم اشهد والمذكور في المتن تصوير للمسئلة في صورة من صورتي انكار الاشهاد
وهي صورة انكار الشهادة راسا اذ لا شك في فوات الاشهاد في هذه الصورة ايضا وانه ليس المراد
بما في المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه ان التحميل لا يثبت ايضا مع انكار اصل الشهادة
وانما يكون خافيا عليه لو توهم عدم بطلان شهادة الفرع وحاشاه من ذلك واذ قد عرفت
ان البطلان يعم صورة انكار الشهادة راسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت ...

قالوا اما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة
امامع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات التعارض
بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على
شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم يقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم
ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت
التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر
شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح
تفسيرها به ولعل منشاء غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد
وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي
ابلغ من التصريح • شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء
المدعي بامراة لم يعرفا انها هي قيل • اي للمدعي • هات شاهدين انها هي • لان التعريف بالنسبة قد
تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثبات
للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم • كذا الكتاب الحكمي • يعني ان القاضي
اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر
المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من
شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة • ولو قالا • اي الشاهدان • فيهما • اي في
المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة • التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها • بسكون الخاء القبيلة
الخاصة • او جدها • اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ
لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكر يوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد
الاعلى فقام مقام الجد الادنى • اشهد • اي الاصل • على شهادته ثم نهاه • اي الفرع • عنها • اي عن
الشهادة على شهادته • لم يصح • اي نهيه • كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا
شهادتهما على القضاء لكافر على كافر ويقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح
هذه المسائل الاربع من الخانية • من ظهر انه شهد زورا • بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد
بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال
ونحو ذلك • عزر بالتشهير • قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته
اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا لانه
اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي
لانه روي عن عمر رض انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رض كان
يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في
اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا
في زمن الصحابة رض ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها • اي الشهادة • وعنه • كان يقول رجعت
عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت • فلا يكون انكارها رجوعا • لان الرجوع عنها

يقتضي سبق وجودها • لا يصح • اي الرجوع • الا عند القاضي • سواء كان هو الاول او غيره
لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور
جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى
المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته
عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير
مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته
لصحة السبب • وحكم بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين • اما التعزير فلما مر واما
التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة
والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم
يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف • ولم ينتقض • اي القضاء لانه كما لا يتحقق
بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض • و • حكم • قبله • اي قبل القضاء • التعزير
فقط وقد مر • العبرة • في حق الضمان • للباقي لا للراجع • هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله • فان
رجع احدهما ضمن النصف • اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة
في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء
ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا
ببقاء بعض النصاب • وان رجع احد الثلثة لم يضمن • اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق
• وان رجع آخر ضمنا • اي الراجعان • النصف • اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال • وان رجعت
امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع • اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع • وان رجعتا
ضمنتا النصف • لبقاء من يبقى به النصف • وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان •
لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان • فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع • لبقاء
من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية • وان رجع الكل • اي الرجل
والنساء • فعليه السدس عنه والنصف عندهما • وما بقي • وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في
الثانية • عليهن على القولين • لما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد
ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه
وله ان كل امراتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به
ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا • وان رجعن • اي النسوة العشر • فقط
وبقي رجل • فالنصف وفاقا • اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادته نصف المال وكذا عنده
اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة • وضمن رجلان شهدا مع امراة
فرجعوا • اي الكل لان المراة الواحدة ليست بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحد فكانت الواحدة
بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امراة • ولا يضمن راجع في النكاح بمهر
مسمى مطلقا • اي سواء شهدا عليها او عليه والاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا
او نكاحا ونحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض
يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله نقد

العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول
اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا
لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع
لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التمليك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة
بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره • الا ما زاد على مهر مثلها •
يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه
وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب
الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض
• ولا • يضمن ايضا • راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري • بان يقول اشتريت
هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان
للبايع لانهما اتلفاه عليه • ولا • يضمن ايضا راجع في البيع • الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى
البايع • بان يقول ان المشتري منه اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان
انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه • ولا •
يضمن • في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها • يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان
نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف • و • ضمن
• في القصاص الدية • يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص
لانعدام مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص • و • يضمن • الفرع برجوعه •
لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن • لا بقوله بعد
الحكم كذب شهود الاصل وغلطوا في شهادتهم • لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع
ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضى لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي • ولا •
الاصل بقوله ما اشهدته • يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على
شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد
على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء
لانهم انكروا التحميل ولا بد منه • او • بقوله • اشهدته وغلطت • يعني اذا قال الاصول اشهدناهم
لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة
الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا اورد
• ولو رجع الكل • اي الاصول والفروع • ضمن الفروع فقط • عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة
القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع
وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة
الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم • وضمن المزكي بالرجوع • يعني ان
المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير
حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهوا
وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت

في العتق القيمة • يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد • وضمن

الى الرمي

الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما
لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه • لا شاهد الاحصان •
يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به • اي بالرجوع • شاهد اليمين
لا الشرط • يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وقال
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخولها وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول الدار
ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم
شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط
كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد
بعد الاقرار والشهادة • هو • لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح
بمعنى استقامة الحال وشرعا • عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول • بان يقول المدعى عليه
صالحتك من كذا على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله • وشرط العقل
وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل • لا البلوغ فصح من الصبي
الماذون ان نفع او عري عن ضرر بين • يعني اذا ادعى الصبي الماذون على انسان دينا فصالحه على
بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال
انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا
لانه من اعمال التجارة والصبي الماذون في التجارات كالبالغ • ولا الحرية • يعني ان حرية المصالح ليست
بشرط ايضا • فصح • اي الصلح • من العبد الماذون • اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط
بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البايع
على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي الماذون • ومن المكاتب • فانه نظير العبد الماذون في جميع
ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر
بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه • و • شرطه ايضا • كون
المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى • فتفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله
• فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل • لان النسب
حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله • ولو صالح الكفيل
بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل • لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم
نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح
عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض
عنه بالصلح • كذا الصلح من الشفعة • يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان
يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل
بل هو عبارة عن الولاية كما مر • وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله • ولو صالح عن حد بطل • يعني لا يجوز ان
يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا
والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى

وفي الامر لانه حق الله تع ولا يجوز الصلح من حق قذف تع لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه
اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا
اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه
حق فالغالب حق الله تع والمغلوب ملحق بالمعدوم • شرعا بخلاف التعزير • حيث يصح الصلح عنه
لانه حق العبد • و القصاص • في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد • و • شرطه ايضا • كون البدل
مالا • الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها روما للتصحيح تصرف
العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم
وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا
في الصلح • معلوما ان احتيج الى قبضه • والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى
المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين
كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي • او منفعة • بان صالح
على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون
في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد • وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى • لما مر انه
عقد يرفع النزاع • وهو • اي الصلح • اما باقرار • من المدعى عليه • او سكوت • منه بان لا يقر
ولا ينكر • او انكار • وكل ذلك جائز لقوله تع والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم • الاول • اي
الصلح باقرار • كبيع • في احكامه • لو • وقع • عن مال بمال • لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر • فيجري
فيه • اي في هذا الصلح • احكامه • اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط
والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط
لا يفضي اليها • وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه • على المدعي • بالبدل • في الصورة الاولى
او بعضه • في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف
وفي الثاني على خمسماية فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالف وفي الثاني
بخمسماية • وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي • وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر • بالمدعى
وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر فانهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا
فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة • وكاجارة • عطف على قوله كبيع • لو • وقع الصلح
عن مال بمنفعة • لان العبرة بالمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك • فشرط
التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة • كما هو حكم الاجارة وقد مر • والاخيران • اي الصلح
بسكوت وانكار • معاوضة في حق المدعي • لانه ياخذ عوضا عن حقه في زعمه • وفداء يمين وقطع
نزاع في حق الاخر • اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت
فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى
لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل • فلا شفعة في الصلح عن دار مع احدهما • يعني اذا ادعى
رجل على آخر داره فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي
الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي
لا يلزمه • وتجب • اي الشفعة • لو • وقع الصلح • عليها • اي على الدار بان تكون بدلا • باحدهما

اي الانكار او السكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار
ههنا مثلهما • وان استحق المدعي او بعضه • في صورة الصلح بسكوت او انكار • يرد المدعي البدل
اي بدل المدعي او بعضه • ويخاصم مع المستحق • لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع
خصومته عن نفسه ويبقى المدعي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا
ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه • وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله • ان
استحق كل العوض • او بعضه • ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل • هلاك البدل قبل التسليم • الى المدعي • كاستحقاقه في الفصلين • اي فصل الاقرار
وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع
بالدعوى • صالح على بعض ما يدعيه لم يصح • يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم
يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا
للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فبرئ
بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان • الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى
الباقي • هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعي وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما
مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن بعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي
لان الابراء عن دعوى العين جائز • صح • اي الصلح • عن دعوى المال • لانه في معنى البيع فما
جاز بيعه جاز صلحه • و • عن دعوى • المنفعة • كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها
فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا
الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى
على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد
مر في كتاب الاجارة • و • عن دعوى • الرق • اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى
عليه على مال جاز • وكان عتقا بمال مطلقا • اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء • لو
وقع الصلح • باقرار • من المدعى عليه • والا • اي وان لم يكن باقرار • فقطع نزاع • في زعم
المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل
ويثبت الولاء • و • عن دعوى • الزوج النكاح وكان خلعا • يعني صح الصلح اذا كان الرجل
هو المدعي والمراة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان
المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين
وقطع الخصومة • لا عن دعواها النكاح • اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المراة بان تدعي
نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى
منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال
على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في
زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها
على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة • و • لا عن • دعوى حد • لما عرفت ان الصلح
لا يجري في حق الله تع • و • دعوى • نسب • لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب

لا يحتملها . ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه . لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز
له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح
لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تاخر الى ما بعد العتق
لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل موجل يؤاخذ
به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية . وصح . اي
الصلح يعني صلح المولى . عن نفس عبد له فعل ذلك . اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف
فيه واستخلاصه . و . صح . صلح المكاتب عن نفسه . لانه كالحر خروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى
احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته
حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في اخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه
ولا كذلك العبد الماذون ذكره الزيلعي . و . صح الصلح . عن مغصوب تلف باكثر من قيمته اوعرض
يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين اوعرض جاز وعندهما
لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليه ربوا ولهذا ان حقه في الهالك باق ما لم
يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه
باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى
لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح
بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا . و . صح . في العمد باكثر من
الدية والارش و . في الخطاء لا . لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل
الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا
اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في
المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي . كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه
باكثر من نصف قيمته . يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر
من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع
ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه . و . لو صالح عن باقيه . بعرض صح مطلقا .
اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس . وكل
بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه . من المكيلات او الموزونات . لزم بدله الموكل . دون
الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح . الا ان يضمنه
اي الوكيل البدل فانه ح يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح . و . فيما هو كبيع . وهو اذا كان الصلح عن
مال بمال . لزم وكيله . لان الحقوق ح يرجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان
عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية . صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى
ماله . بان قال على الفي هذا . او اشار الى نقد اوعرض بلا نسبة الى نفسه . بان قال على هذا الالف
او على هذا العبد . او اطلق . بان قال على الف . ونقد . اي سلم . صح . اي الصلح في هذه الصور
وصار . اي المصالح . متبرعا هنا . اي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه
وان لم ينقد . اي لم يسلم الفضولي البدل . وقف . اي صار الصلح موقوفا على الاجازة . فان

اجازه المدعى عليه صح . الصلح . ولزمه البدل والا . اي وان لم يجزه . رد . اي الصلح هذه صور خمس
لان الفضولي اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد اوعرض اولا فان لم يشر
فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل
ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة
اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط
لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعي
عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن
كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح
الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله
ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح
ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضاء المدعي فوق
دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كما في الوجوه لم يفد صحة الصلح
. الصلح على جنس ماله عليه . اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد
مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن
تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا . فصح . اي الصلح . عن الف على خمسماية وعن الف جياد على خمسماية
زيوف . فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت
مستحقة بذلك العقد الذي الدين به . و . عن الف حال . على . الف . موجل . اذ لا يمكن جعله معاوضة
لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط . و . عن . عشرة دراهم وعشرة
دنانير على خمسة دراهم . حالة او موجلة اذ تعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض
لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة
. لا عن دراهم على دنانير موجلة . لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل
على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز . ولا عن الف موجل على نصفه حالا . لان المعجل
غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا
بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان
اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم
حقيقة اولى . و . لا عن . الف سود على نصفه بيضاء . لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان
من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسماية
وزيادة وصف الجودة فكان ربوا . و . لا عن . دين عليه على جنس غيره بغير عينه . لان الصلح على
غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل يبطلها . صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان
قبض . اي العشرة في المجلس . جاز . اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس
في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس . والا فلا . اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح
لانه ح يكون بيع الدين بالدين وهو باطل . وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط
لوجود المصحح في ذلك القدر . كذا العكس . يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس

فان دفع غدا برئ والا فلا
جاز والا فلا لما عرفت • قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بري من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا
اي ان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت الابراء
مطلقا كما لو برأه بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه
لو برأه باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان يكون
شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على
ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة
على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله • ولو قال صالحتك • اي عن الالف • على خمسمائة تدفعها الي
غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال • يعني ان قبل وادى
غدا برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد
بطل والثالث ما ذكره بقوله • وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة
غدا برئ وان • وصلية • لم يعطها • لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا
مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا ابرأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل
مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله • واذا لم يوقت • اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على
انك برئ من الباقي • برئ • لانه لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل
زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح
كما مر وذكر الخامس بقوله • وان علق صريحا لم يصح • يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت
برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في باب ما يبطل بالشرط وما لا يبطل
قال • اي المديون • سرا للداين لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل • اي التاخير
او الحط • صح • اي التاخير او الحط لانه ليس بمكره • عليه • اي الداين حتى انه بعد التاخير لا يتمكن
من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حطه ابدا • ولو علن • اي ما قاله سرا • اخذ
الآن • اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير • وحظ الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه
شاركه الآخر فيه • هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما
شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين
باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمر والولد فله حق
المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن
حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد
كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك • ورجعا على الغريم بالباقي • لان المقبوض
اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله • فلو صالح احدهما
عن نصيبه على ثوب اخذ • الشريك • الآخر نصفه • اي نصف الدين • من غريمه • لانه كان عليه
ولم يستوفه فبقي في ذمته • او اخذ نصف الثوب من شريكه • لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو
مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف
على اجازته واخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك • الا ان يضمن • اي شريكه • له ربع الدين

لان حقه فيه • و • لو لم يصالح احدهما • بل • اشترى بنصفه • اي نصف الدين • شيئا ضمنه • اي ضمن احدهما
للآخر الربع • اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه
نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك
بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراءه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر
به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه • وفي الابراء عن حصته • اي اذا ابرأ احد
الشريكين ذمة المديون عن حصته • و • في • المقاصة بدين سبق • اي اذا كان المطلوب على احد الطالبين
دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا • لم يرجع الشريك • على المديون بحصته في الصورتين
اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المشتري بالابراء فلم يرجع عليه
واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا
ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء • وفي بعضها قسم الباقي على سهامه •
اي لو ابراه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى
لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بخمسة
وللساكت المطالبة بالعشرة • صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح • قال في العمادية ادعى عيبا
في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر
انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح • صالح احد ربي سلم عن
نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد • يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام
ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز
عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما
بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان
احد الداينين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض
وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في
النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتميز
ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده
فيفتقر الى رضائه • اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او • اخرج • عن ذهب بفضة او بالعكس
اي عن فضة بذهب • او عن نقدين بهما • اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل
الصلح ايضا دراهم ودنانير • صح • اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع • قل بدله او لا • اي لا يعتبر
في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا • وفي النقدين
وغيرهما باحد النقدين لا • اي اذا كانت التركة ذهبا او فضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة
لم يجز لاحتمال الربوا • الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس • ليكون حصته بمثله والزائد
بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة
لانه صرف في هذا القدر • وبطل ان شرط لهم الدين من التركة • يعني اذا كان في التركة دين على
الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا
حصته من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل

وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط ولو فعل
فالوصح ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين محيط فلو صولح فالمشايخ
فالوصح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدين قد يكون غائبا فلو جعل التركة
موقوفة يتضرر الورثة والدين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف
للغرماء قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا صدر الشريعة

الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه • اي من الدين
وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل • او قضوا نصيب
ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فيصح الصلح لانه يكون تمليك الدين ممن عليه الدين • او قضوا نصيب
المصالح منه • اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عن ما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية
الورثة فالاولى ما ذكره بقوله • او اقرضوه • اي المصالح • قدر حصته منه • اي من الدين • وصالحوا
عن غيره واحالهم • اي احال المصالح الورثة • بالقرض • الذي اخذه منهم • على الغرماء • وتقبلوا الحوالة
واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها • قوله • على مكيل او موزون • متعلق بالصلح يعني اذا
لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان لا يكون
في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في
التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز
مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها • وصح في الاصح عن • تركة مجهولة في يد البقية • من الورثة
غير المكيل والموزون • لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح
لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع
لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح • وهو • لغة الاحكام وشرعا • الزام على الغير ببينة
او اقرار او نكول • لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به • واهله اهل الشهادة • لان كلا منهما من باب
الولاية تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القضاء والقضاء ملزم على الخصم
فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء • وشرط اهليتها شرط اهليته • وقد عرف ذلك في
كتاب الشهادة • والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد • اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه
حتى لو قلد كان المقلد آثما • كما يصح قبول شهادته • لوجود اصل الاهلية • ولا تقبل • لما ذكر حتى لو قبل
القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ
اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله • المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية
وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا
بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى
القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني
ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل
عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة
القضاء • اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه • قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير
قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه • وان • كان • عدلا
ففسق باخذها يستحق العزل • لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض
بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى • وينبغي ان
يكون موثوقا به في عفافه • وهو الاحتراز عن الحرام • وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة •
وهي ما يروى عن النبي عم • والآثار • وهي ما يروى عن الاصحاب رض • ووجوه الفقه • اي مسائل
متعلقة باحكام الوقايع • والاجتهاد شرط الاولوية • لا الجواز • كذا المفتي • يعني ينبغي ان يكون
موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد • ولا يطلب القضاء • اي بالقلب • ولا

يسأل • اي باللسان لقوله عم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب • ويختار الاقدر والاولى • اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من
هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلعم في القضاء قال
رسول الله صلعم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان
جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين • ويكره التقلد • اي اخذ القضاء
لمن خاف الحيف • اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء
فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراء بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه من يسوي
شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي
• ويجوز تقلده من الجائر • كما يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر
الخلاف لعلي رض مع ان الحق كان مع علي رض وتقلد وا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا
عن الحجاج مع كونه اظلم زمانه • ومن اهل البغي • قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء
الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاؤهم بعده
ما لم يقلدهم السلطان العادل • فان تقلد طلب ديوان قاض قبله • وهو الخرائط التي فيها نسخ السجلات
والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي
اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق
الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده
لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه
للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره • والزم محبوسا اقر
بحق او قام عليه بينة • الزم داينا • ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا
وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه • والا • اي وان لم يقر ولم يقم عليه
بينة • نادى عليه • اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس
من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فان لم يظهر خصم
اخذ منه كفيلا بنفسه • وخلاه • اي اطلقه • ونظر في الودايع وغلات الوقف • التي وضعها
المعزول في ايدي الامناء • وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد • لان كل ذلك حجة • لا بقول المعزول
الا ان يقر ذو اليد بالتسلم منه • اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي
كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره • وجلس للحكم في مسجد الجامع
اولى • لانه اشهر مواضع البلدة • او يجلس • في داره واذن • للناس • بالدخول فيها ويجلس
معه من كان يجلس قبل • لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة • ورد • اي لم يقبل • هدية •
لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي • الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته • اي لا يرد منهما
قدرا عهد • اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جري
على العادة • ان لم يكن لهما خصومة • اذ لو كانت لكان آكلا بقضائه • ويشهد الجنازة • لانه من حقوق
المسلم على المسلم • لا الدعوة الخاصة • وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان المتخذ
لاجل القضاء بخلاف العامة • ويعود مريضا • لانه ايضا من جملة الحقوق • وسوى بين الخصمين جلوسا

ولايسار واقبالا ٠ لقوله ع اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسق بينهم في المجلس والاشارة والنظر ٠ ولا يضحك في وجهه ٠ لانه اغراء على خصمه احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ٠ للتهمة ٠ ولا يضحك في وجهه لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما
ولا يمزح مطلقا ٠ اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء ٠ ولا يلقنه حجة للتهمة ٠ ولا
قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا
يلقن الشاهد شهادة ٠ بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم
واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه ٠ لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة
احضار الخصم والتكفيل ٠ واذا اثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره ٠ اي القاضي المدعى ٠ بدفعه ٠ اي دفع
الحق ٠ فان ابى ٠ اي امتنع عن الدفع ٠ حبسه ٠ شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا اثبت الحق
ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا اثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بالانكار
وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم
يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكى عن الصدر الشهيد والمحكي عن
شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت
قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي ٠ قدر ما يرى ٠ اختلف في تقدير
مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راى القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة ٠
بطلب ذي الحق ٠ متعلق بقوله حبسه وكذا قوله ٠ فيما لزمه ٠ متعلق به ٠ بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع
وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة ٠ لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه
به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره ٠ وفي غيرهما من الديون ٠ لا ٠ اي لا يحبس ٠ ان ادعى
الفقر ٠ اذ لا دليل على اليسار ٠ الا ان يثبت غريمه غناه ٠ فيحبسه ٠ قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار
اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غنائه فيحبسه ٠ ثم يسال عنه فان لم يظهر له
مال اطلقه ٠ فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ٠ ولم يمنع غرماءه عنه ٠ لان ثبوت حقه عليه لا يمنع
طلب الآخر حقه منه ٠ ولا يقبل بينته على افلاسه قبل حبسه ٠ لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم يتايد بمؤيد
وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط ٠ وبينة اليسار اولى ٠ يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار
والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات ٠ وابد حبس الموسر ٠ لان الحبس
جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه ٠ لا يحبس لنفقة ماضية
لزوجة وولد ٠ لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا
ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا التزمه بعقد على ما ذكرنا ٠ بل يحبس ٠ في الانفاق عليهما اذا ابى عن
الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما ٠ تقضي المراة في غير
حد وقود ٠ لما مر ان القضاء يستفى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز
فيهما لما فيه من شبهة البدلية ٠ ولا يستخلف قاض ٠ اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد
ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل ٠ الا اذا فوض ٠ اي الاستخلاف ٠ اليه ٠
بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت ٠ بخلاف المامور باقامة الجمعة ٠ وهو الخطيب ٠ فانه يستخلف في
الصلوة للضرورة ٠ لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة ٠ من سمع الخطبة ٠ مفعول يستخلف
وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله ٠ ونائب ٠ القاضي ٠ المفوض

اليه

اليه نائب عن الاصل ٠ يعني السلطان ٠ فلا يعزله ٠ اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله ٠ القاضي الا اذا
فوض اليه ٠ بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فيجوز له العزل ٠ ولا ينعزل ٠ اي نائب القاضي
بخروجه ٠ اي القاضي ٠ عن القضاء ٠ هذا ايضا فرع على ما قبله ٠ ونائب غيره ٠ اي غير المفوض اليه ٠ ان قضى
عنده او اجازه ٠ اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه ٠ صح ٠ قضاؤه لان المقصود حضور
راي الاول وقد وجد ٠ يمضي حكم قاض آخر ٠ يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه ٠ الا ما
خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع ٠ اذ لا مزية لاحد الاجتهادين عن الآخر وقد تايد الاول
باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح
في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته
الكتاب لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان هذا انما
يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه يخالف
للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان
قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رض فقد انكر عليه الصحابة
فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله ٠ فان امضى ٠ جزاء هذا الشرط
قوله الآتي نفذ ٠ قضاء من حد في قذف وتاب او ٠ قضاء ٠ الاعمى ٠ او ٠ قضاء ٠ امراة ٠ قوله ٠ بحد او قود ٠
متعلق بقوله قضاء ٠ او ٠ قضاء ٠ قاض لامراته ٠ او ٠ قاض ٠ بشهادة المحدود التائب ٠ او ٠ بشهادة ٠ الاعمى
او ٠ قاض ٠ لامراة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها ٠ اي شهادة امراة ٠ نفذ ٠ لان كلا منها
مجتهد فيه فلم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد
باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن
صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه ٠ واما قضاء عبد وصبي مطلقا ٠ اي سواء كان على مسلم او كافر
وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا ٠ لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه ٠ يوم الموت لا يدخل تحت القضاء
بخلاف يوم القتل ٠ يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امراة ان الميت
تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضي بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح
بعد كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لي ومات وترك ميراثا لي وقضى له بالبينة
فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام
البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس
محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى ٠ القضاء بحل وحرمة
بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين ٠ يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح
والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين
ينفذ ظاهرا لا باطنا ٠ بخلاف الاملاك المرسلة ٠ وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ ظاهرا
لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا
على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة
روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المراة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك
اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى لو كان بشهادة

الزوجية ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة ولنا ما روي ان رجلا
ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقال ان لم يكن بد
يا امير المؤمنين فزوجني عنه فقال علي رضه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضايه لما
امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا وكان الشهود
زورا بدليل القصة • القضاء في مجتهد فيه • الباء في قوله • بخلاف رايه • متعلق بالقضاء المراد بخلاف
الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بمذهب
ابي يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه • لو كان • قضاؤه • ناسيا
لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان • وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين • وعندهما لا ينفذ
في الوجهين • لانه قضى بما هو خطاء عنده • قيل عليه الفتوى • قاله في الهداية • وقيل • الفتوى • على نفاذه
فيهما • في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند
ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي • لا يقضي على غايب ولا له • لقوله عم لعلي رضه لا تقض لاحد
الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضا
• الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي
على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر • فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير القضاء عليه
كالقضاء على الغايب • كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعي من فلان الغايب فحكم على الحاضر
كان حكما على الغايب • يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة
على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة
لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب •
ولو • كان ما يدعي على الغايب • اذا كان فيه ابطال حق الغايب • كمن قال لامراته ان طلق فلان
امراته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امراته ووقع الطلاق عليَّ لا تقبل بينته
في الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها
بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وههنا زيادة تفصيل فمن اراد
فلينظر فيها • واما اذا قضى عليه • اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي على غايب • فقيل ينفذ
وقيل لا • قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين
اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون
التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا الورثة •
لهم ولاية البيع • يقرض • اي القاضي • مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب • اي الصك
لذكر الحق • لا الاب والوصي • اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان
في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب
والوصي • قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو • قضى بالجور • خطاء فعلى
المقضي له • كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد • حكما • اي جعل الخصمان بينهما حكما
من صلح قاضيا • اي لم يتصف بما ينافي القضاء • فحكم • بينهما • ببينة او اقرار • معنى الحكم بالبينة
رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية • او نكول
في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح • الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح

فما يجوز

فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز
بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها • ولا يفتى به • اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه
كذا • اي صح • اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته • اي بقاء تحكيمهما •
لا • اي لا يصح اخباره • بحكمه • لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا • ولكل
منهما الرجوع قبل حكمه • لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما
فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا
لبقاء ذلك الشيء كما في البناء • لا بعده • اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما
كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه • لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته • كحكم القاضي المولى
اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم • بخلاف حكمهما • اي المولى والمحكم • عليهم
حيث يجوز لعدم التهمة فيه • وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما • حتى لو حكم احدهما بدون الآخر
لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضاء براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضاء براي
الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما • رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه • اذ لا فايدة في
نقضه ثم ابرامه • والا • اي ان خالف • ابطله • فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية
قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له
ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح
فله ان يرده اذا خالف رايه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل
فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه • فايدة •
اذا غاب المدعي عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة
قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الايمة وهذا
ارفق بالناس ولو اقر المدعي عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات
بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب
الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعي عليه بعد ما اقيمت عليه البينة
يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا
لو اقيمت البينة على نايب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في
الخانية

كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم
حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل
عن الغايب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحكم ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج
الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن
ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطية لقوله وان
شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظايره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص
به بل يتبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة • شهدوا على خصم حاضر حكم • اي القاضي • بها •
اي بشهادتهم • وكتب به • اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي
به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة

الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب
من القاضي حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتب القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم • اوشهدا
على خصم غايب لم يحكم • بتلك الشهادة لما ان القضاء على الغايب لا يصح • وكتب بها • اي بتلك الشهادة
الى قاض يكون الخصم في ولايته • ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي • سمي به لان المقصود به حكم
المكتوب اليه • وكتاب القاضي الى القاضي هو نقل الشهادة حقيقة • لان مضمونه ذلك • ويقبل فيما
لا يسقط بشبهة • احتراز عن الحد والقود لما سياتي • كالدين • فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج
فيه الى الاشارة • والعقار • فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة • والنكاح • بان ادعى
رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر • والطلاق • بان ادعت
طلاقا على زوجها • والعتاق والوصية والنسب • من الحي والميت • والمغصوب والامانة والمضاربة
المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال • لما سياتي انه لا يقبل في القود
والوراثة • فان ذلك بمنزلة الدين • وكالمنقول في المختار • انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل
في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى
والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد
انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي • لا
في حد وقود • اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي
قبوله سعي في اثباتهما • وذكر • عطف على قوله وكتب • بها اسمه • اي اسم القاضي الكاتب • ونسبه واسم
المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقب الدعوى الصادرة
عن فلان بن فلان • ولا يصح الاقتصار على قوله عقب الدعوى ولا يكتفى عنه لذلك • و • عقب
الاستشهاد • حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل • شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى
وقد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى • وقرأه • اي القاضي الكاتب • على من
اشهدهم • ليعرفوا ما فيه • او يعلمهم به • ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم • وكتب اسماءهم وانسابهم
اي اسماء شهود الطريق وانسابهم • فيه • اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت
بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة • وكتب تاريخ الكتاب • ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله
وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا • وختمه
عندهم وسلمه اليهم • لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب
شرط جواز القضاء به • وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه • بل جوز ان يكتب ابتداء
الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة • ولا القراءة عليهم وختمه • فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة • وعليه المتاخرون • توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي
لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط
ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم • اي المدعى عليه والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي
لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في
الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات
لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلد وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع

بينهما ولا يمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج
الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي • لا يقبل • اي نقل الشهادة • الا من قاض مولى من قبل السلطان
احتراز عن المحكم • يملك الجمعة • اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق • ولا يجوز كون شهود الطريق
كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا • لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فتكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم
ادعى على غايب مالا واراد بعث وكيل • لتحصيله • استحلفه • اي المدعي • القاضي • بالله • ما قبضته كلا
او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا قبض منه • لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي بعد
وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فاذا احلف
قبل يندفع ذلك ويقصر المسافة • فان انقطع الشهود • اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه • او
وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما • رجلين • آخرين كما في
الشهادة على الشهادة • بدلهما • اي بدل الشاهدين الاصليين • فانهاه • اي ما كتب بدلهما • الى ما انهى اليه
الاصل • اي اصل المكتوب ان كان للخصم في بلده • او • الى قاض • آخر • ان لم يكن فيه • ثم • الى آخر • و • ثم
الى آخر • الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته • لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي
الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال • ثم انه • اي من كان الخصم في ولايته
سواء كان ابتداء او انتهاء • لا يقبله • اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على
الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود
الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم
بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم • قيل ولم يشترط ايضا ابو يوسف •
قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان
له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان
• ولا يقبله • ايضا • الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين • لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط
والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم انه يجب على المكتوب اليه ان ينظر
فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة • فاذا شهدا عنده • اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه •
انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه • قال في الكافي انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت
العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم • وقرأه على الخصم
والزم ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل • اي كتاب القاضي • ان زال عن القضاء • بموت او عزل
او زوال اهلية القضاء عنه • قبل وصوله • اي الكتاب • اليه • لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل
وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم تبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما
او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية • وكذا
زوال المكتوب اليه عنه • اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي
• الا اذا كتب بعد اسمه • اي اسم المكتوب اليه • والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين •
فانه لما عرف الاول صحة كتاب القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا
• وان كتبه • اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين • ابتداء • اي بلا تسمية القاضي
المكتوب اليه • جوزه ابو يوسف • فانه توسع بعدما ابتلي بالقضاء • فان قال الخصم • بعد وصول

اي الخصم عند هذا • اوطعن • بانه على اقامة البينة • اثباته على المدعي فعلى • فيه كتب الذي لست • الكتاب
القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب
وقال لهذا القاضي اني اتيك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت لك
وقال فيهم ما يسقط عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد
او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل
القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان
ما ذكره في شرح جامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد
مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا
ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء
مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح
ادب القاضي للخصاف • وان مات • اي الخصم • نفذه • اي القاضي الكتاب • على وارثه او وصيه
لقيامهم مقامه • جاز نقل شهادة • شاهد • واحد • يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله
شاهد واحد في بلدته وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك
الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشهادة هناك جاز • و • جاز • كتب توكيل غائب • يعني اذا كان
لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك
الرجل جاز ايضا • واختلف في حكمه • اي القاضي • بعلمه • قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال
اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي ياخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب
رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضا
حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهدا آخر حتى
يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل
الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة
فقال • والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار • من المدعى عليه
او الانكار • منه • والحكم • بعد انكاره • بالبينة • من المدعي • او النكول • عن اليمين من المدعى عليه
على وجه يرفع الاشتباه • وكذا السجل • قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوي والمحاضر
ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعى بدعواه يستحق المدعى
به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا
في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع
نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعى
والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا
لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد
ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعى على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند
ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة

عند الحاجة

عند الحاجة اليها في مواضعها ولعلهم اشاروا الى المدعي عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه
ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا تكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم
والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها • في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره
معرب • والحجة والوثيقة تتناولان الثلثة • يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى
الحجة والوثاقة • مسائل شتى • جمع شتيت بمعنى متفرق • لا يتد ذو سفل فيه • اي في السفل
ولا ينقب كوة بلا رضاء ذي العلو • يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه
وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضاء ذي العلو عند ابي حنيفه سواء كان مضرا لذي العلو اولا وقالا يصنع
فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا
او يحدث كنيفا • زائغة مستطيلة تتشعب عنها • زائغة • غير نافذة لا يفتح اهل الاولى • من حائط دارهم
بابا في الثانية • لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع
اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح
بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة
لان حق المرور فيها للعامة • بخلاف • زائغة • مستديرة لزق طرفاها • حيث يجوز لهم ان يفتح بابا في
حائط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق
المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها كانت الشفعة للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا
يمنع • ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا • يعني ادعى
دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة
فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة
فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول
وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق
فيتحقق التناقض • قال • رجل • لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر • اي الآخر الشراء • للقائل
اي جاز لمن قال اشتريت • وطيها • وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير • ان ترك • اي البائع
الخصومة • لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة
تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها • اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف
او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا • اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف
والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة دون الستوقة
والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض
الدراهم فتقبل • لمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء • اما الاقرار بالثلثة الاول
فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه
الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش • قال • رجل
لآخر لك علي الف فرده • اي قال ليس لي عليك شيء • ثم صدقه • اي قال في مجلسه بل لي عليك الف
• لغا تصديقه بلا حجة • اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد
اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده

ولا بد من الحجة او تصديق خصمه • ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها جياداً بتنهي د
يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز • شهادتهم
وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية • اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه
على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه • يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر
المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البايع انه
برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد
بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال
واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بفصل الدين ولهان الدين قد
يقضي وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا • بطل صك كتب ان شاء الله في آخره • اي اذا كتب
رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج
هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام
وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان يصرف الاستثناء
الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم
العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى
بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويكون كفاصل السكوت • مات ذمي
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا • لان الاسلام ثابت في الحال والحال
يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث
يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق • كما في مسلم
مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده • فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا
حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات • قال هذا ابن مودعي الميت
لا وارث له غيره • دفعها اليه • يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال
المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه
اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق
الاصالة • فان اقر بابن آخر له لم يفد اذ كذبه الاول • بل يكون المال كله للاول لان هذه
شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا • ترك قسمت
بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا • اي لم يؤخذ منهم
كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا
يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على
القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له
تبطل الكفالة كما مر في كتابها • ادعى دارا • في يد رجل • لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ
نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا • وقالا اذا جحدها ذو اليد
اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر
في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد

الثابتة

الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا
ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما لو
كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت
معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال • كذا المنقول في الاصح
اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع
من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني
يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان الملك
في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن
وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها • وصيته بثلث ماله • تقع
على كل شيء • واذا قال • مالي او ما املكه صدقة • يقع • على مال الزكوة • والقياس فيهما واحد وهو
قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ما له كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث
لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية • فان لم يجد غيره • اي غير
مال الزكوة • امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره • لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة
يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت
سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله • صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل
يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يجوز
بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم
كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعد بقاء ولاية المنوب
عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية • فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه • لان الاعلام بالوكالة
اثبات حق للوكيل ليتوقف فيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام • ويشترط لعزله خبر عدل
او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان
الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من
ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة
توفيرا على الشبهين حقهما • باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد
من يد المشتري • لم يضمن • اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا
فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس • ورجع المشتري على الغرماء لانه
عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم
كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل
وان باع الوصي لهم • اي للغرماء • بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات
قبل قبضه • اي الثمن • رجع المشتري على الوصي • لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه
ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون

قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه
وهو اي الوصي • عليهم • اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا
ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه لانه لم
يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض
الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي • القاضي امر باخراج الثلث
للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم • اي الفقراء • والثلثان للورثة • كذا في الواقعات
ووجهه ما مر • امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله • وقال محمد
انه لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا
اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس
ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه
ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في
تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله
لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة • وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره • بان يقول في
الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه
ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة
ثم يجب تصديقه وقبول قوله • ولم يقبل قول غيرهما • وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة
الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق • الا ان يعاين سبب الحكم • يعني سببا شرعيا ثم يقبل قوله
لانتفاء التهمة • صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه
او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر • اي زيد • بكونهما
في قضائه • يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت
به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك
بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ او المقطوع يده مقرا بكونه
حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء
لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ
ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح
لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار
القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا
مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء
وكتاب القسمة • هي • لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا • تمييز بين الحقوق الشائعة
بين المتقاسمين • وركنها فعل يحصل به التمييز • بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع
في الكيلي والوزني والعددي والذرعي • وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته • حتى
اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة • وشرطها عدم فوت المنفعة • فانها افراز ما لكل واحد قبل
القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه

واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا • وحكمها تعين نصيب كل على حدة • لانه الاثر المترتب
عليها • ولا تعرى مطلقا • اي سواء كان في المثليات او القيميات • عن معنى افراز هو اخذ عين
حقه و • معنى • مبادلة هو اخذ عوض عنه • اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على
النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصف ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر
كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة • وان • وصلية • غلب الاول • اي معنى
الافراز والتمييز • في المثليات • وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه
مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه • و • ان غلب • الثاني • اي معنى المبادلة •
في غيرها • يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ
حقه وفرع على ما ذكر بقوله • فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول • لكونه عين حقه •
لا الثاني • لكونه غير حقه • ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس • من غير المثليات • فقط
عند طلب احدهم • يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي
ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسال
القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان
كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو
توافقوا جاز لان الحق لهم • ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال • لان الاصح ان القسمة من
جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي • وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس •
اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه
مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر
الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل
فليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء
لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز • ويجب كونه عدلا عالما بها • اي بالقسمة لانه
ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة •
ولا يعين واحد لها • اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله • ولا يشترك القسام • لئلا يتواضعوا
ويتوافقوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس • وصحت برضاء الشركاء • لولايتهم
على انفسهم واموالهم • الا عند صغر احدهم • فلا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره • ولا يتهم عنده •
قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا • اي لا يقسم
حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته • لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهما
وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشتري والبينة لا تقبل لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم
ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس
بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة
على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كاولاد مملوكه وارباحه حتى يقضي منها ديونه وينفذ
وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان

هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان
مقرا • ولان برهنا انه • اي العقار • معهما حتى برهنا انه لهما • يعني ادعيا الملك في العقار ولم
يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول
ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة
ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ
بنفسه كذا في الكافي • برهنا على الموت وعدد الورثة وهو • اي العقار • معهم وفيهم صغير
او غايب قسم ونصب قابض لهما • هو وصي من الطفل ووكيل من الغايب لان في هذا النصب نظرا
للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان
في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقي لهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغايب
والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب او الصغير على حجته • وان
برهن واحد • من الورثة • او شروا • اي الشركاء • وغاب احدهم او كان • اي العقار • مع الوارث
الصغير او الغايب او • كان معه • شيء منه • اي من العقار • لا • اي لا يجوز القسمة اما الاول
وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس
احد خصما عن الميت وعن الغايب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه
بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما
الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك
الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء
المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها
وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه
فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد
بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
فيكون البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان
العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب او الصغير
الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما • وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل
بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته • يعني اذا انتفع كل من الشركاء
بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم
حقا وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان
طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما
طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى
وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى • لا • اي لا يقسم • ان تضرر
كل للقلة الا بطلبهم • لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها
بالنقض وتجوز بالتراضي لان الحق لهم • ولا الجنسين بالتداخل • يعني لا يقسم الجنسين بادخال
بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا بعضه هذا في مقابلة ذاك

اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر
لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة • ولا الرقيق • يعني اذا كان الرقيق
وهو العبيد والاماء بين اثنين فطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر
يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما
فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له
في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف
وان لم يكن وان كان عبدا او ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك
وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني
الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان
التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن ساير الحيوانات
جنس واحد • ولا الجواهر • قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم
يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا
لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح
فاولى ان لا يجبر على القسمة • ولا الحمام والبير والرحى الا برضاهم • وكذا الحائط بين الدارين
لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة
فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر • دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل وحده • ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور مثلا زقة كانت او متفرقة
لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل
ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل
فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة
وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة
والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان
ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال • ويصور القاسم ما يقسم • اي ينبغي للقاسم
ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه • ويعدله • اي يسويه على سهام القسمة • ويذرعه
ليعرف قدره • ويقوم بناءه • اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة • ويفرز كل قسم • اي يميزه عن الباقي
بطريقه وشربه • لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز والافراز
على الكمال • فاذا كان • اي ما يقسم • بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله • اي يجعل
ما يقسم • ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس
ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس
اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين
يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم • صورته دار بين جماعة فارادوا
قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد

الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع
البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من
حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك • فان وقع
مسيل قسم • هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول • او طريقه
في قسم الاخر بلا شرط فيهما • اي في القسمة • صرف • اي المسيل والطريق عنه الى القسم الاول
ان امكن • ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة • والا فسخت • اي القسمة
لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل وطريق • جاز
شهادة القاسمين • على اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي
لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما • سفل وعلو
وسفل وعلو مجردان • عن العلو والسفل • قوم كل واحدة وقسم بها • اي بالقيمة لان السفل
يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة • اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء • لا يصدق • الا بحجة • لان القسمة بعد تمامها عقد
لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزومه بسبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد
استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم يخلص
ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقرا
حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو
اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور
الحق • وان قال • اي احد الشريكين • قبضته • يعني نصيبه • فاخذ شريكي بعضه وانكر •
اي شريكه • حلف • لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين • وان قال قبل
اقراره • بالاستيفاء • اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت • اي القسمة لان
الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في
احكام التحالف في الدعوى • ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه • لانه دعوى الغبن ولا اعتبار
به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش
لان تصرفه مقيد بالعدل • ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر
انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة • لانه يدعي عليه حقا وهو منكر • وان اقاماها فالعبرة
لبينة المدعي • لانه خارج • ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ • القسمة اتفاقا • وفي
استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ • اي القسمة اتفاقا • و • في استحقاق بعض شائع من نصيبه
لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تنفسخ لكن له ولاية الفسخ • بل يرجع في نصيب شريكه • خلافا
لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب
والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي • ظهر دين في التركة • المقسومة • تفسخ • اي القسمة
• الا اذا قضوه • اي الورثة الدين • او ابراء الغرماء • ذمم الورثة • او بقي منها ما يفي به
اي الدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان
قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا

ثم ادعى الغلط والقسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء ح

قضوا

قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فح يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق
حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه • ولو ظهر غبن فاحش
في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل • لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت
بالتراضي له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به
في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي • ادعى احد
المتقاسمين دينا في التركة صح • حتى اذا قام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمة ابراء
من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى • و • لو ادعى • عينا لا • اي
لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك • وصحت المهاياة •
وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان
يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة
المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع • في سكون هذا
بعضا من دار وذاك بعضا • و • سكون • هذا علوها وذلك سفلها • و • في خدمة عبد • بان يخدم العبد
هذا • الشريك • يوما وذاك • الشريك • يوما • كسكنى بيت صغير • بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك
يوما • و • خدمة • عبدين • بان يخدم زيدا • هذا العبد • و • يخدم • بكرا • العبد • الاخر • اذا كانت
المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل
ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة
وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه
وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في
الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد
• لا في غلة عبد او عبدين او • غلة • بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمر شجرة او لبن
شاة • اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد وبغل واحد فلان النصيبين
يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في
استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا
واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة
في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين
فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان
التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها
بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب
في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة
اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به
الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل
تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان
الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما

وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما
امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او المقسمة بينهما
فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره
بعد موته فهما بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان
الوصية قد تكون بالمنفعة كما سياتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة
فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم
استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي و كون الموصى له حيا وقتها اذ لو لم يكن حيا
لبطلت الوصية و كونه غير وارث ولا قاتل لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل
و كون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا
جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت
بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عم ان الله تع تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم
زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت
الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه
وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل
موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق
بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث
ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز
ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال
حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما
بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندب باقل منه
اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي
والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغي بها رضاء الله تع ولولاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم
بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق
على الاجنبي والاولى اولى لقوله عم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كتركها مع احدهما
اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا
كان عليه حق الله تع كالزكوة والحج لانه لما قصر فيه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية
لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان
يبريه الغرماء فح تصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه
لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح و صحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة
الوصية للعبد بجزء من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح ويكون وصية
للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في
بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا تصح
كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف
لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية
لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن
او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه
مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند
صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل
للعبد و صحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان
يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث
والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل
لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده
وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل
ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية
فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تع لا ينهاكم الله عن الذين لم
يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع
من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي
وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تع انما ينهاكم الله
عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق ما يدل
عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن
فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد عما
ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عم لا وصية لوارث و قاتله مباشرة سواء كان عامدا
او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان
عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة
ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار
ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه واو دفنه فانه يجوز عندنا
استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق بقوله
ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او
اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه
تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب
وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء
الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح تصح لان اهليتهما
تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة
اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق
وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك
في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة

الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز
الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره
الزيلعي • قبولها بعد موته • اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها
بعد الموت • فيبطل قبولها ورده قبله • اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم
فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر • وبه • اي بالقبول • يملك • اي الموصى به ولا يملك قبله
لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك
لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع
بلا قبول لولايته عليه • الا اذا مات موصيه ثم هو • اي الموصى له • بلا قبول فهو • اي الموصى
به • لورثته • اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل كما ذكر ان الملك موقوف
على القبول فصار كمشتر قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب
الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات
دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة • وله • اي يجوز للموصي
الرجوع عنها • اي الوصية • بقول صريح • نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار
كالهبة • وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب • كقطع الثوب وخياطته • او يزيد في الموصى به
ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع • فان كل تصرف اوجب زوال ملك
الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ
الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته
عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا • بخلاف غسل ثوب اوصى به • فانه لا يكون رجوعا لان
من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا • الجحود ليس برجوع • لان الرجوع
اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون
جحود النكاح فرقة • كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا • فانه ايضا ليس برجوع لان
وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها
اخرتها بخلاف تركتها • فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير
ليس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرته عنك
لا يكون ابراء كذا في المحيط • و • بخلاف كل وصية اوصيتها فهي • باطلة • فانه ايضا رجوع
لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له • والذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي •
فان كلا منها يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص فاقتضى
رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا
اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون
العبد مشتركا بينهما • ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى • من الوصيتين • بحالها • لان بطلان
الاول من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول • و • لو كان فلان • حيا
وقتها • فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي • لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني
كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي

278

تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما • اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون
الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار
يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده • فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء
او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما
بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي
كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت •
بخلاف اقراره • فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه
كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه • و • تبطل هبته ووصيته واقراره لابنه
كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك • اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية
والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث
وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا • المقعد •
وهو العاجز عن المشي لداء في بطنه • والمفلوج • الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة
الارادية • والاشل • وهو الذي في يده ارتعاش وحركة • والمسلول • وهو الذي يكون له علة السل
وهو قرح يكون في الرئة • ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض • يعني ان هذه امراض مزمنة
فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة
كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفه من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه
اذا اسلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه
من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي • اجتمع الوصايا • وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا •
وضاق الثلث • في الفرض والنفل قدم الفرض • سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات
لان الاصل ان يقدم الاهم • وان تساوت • في القوة • قدم ما قدم • اي الموصي في الذكر لان الظاهر
من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ
به لزمنا تقديمه كذا هنا • اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته • لان الواجب الحج عن بلده
ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه
ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه • والا • اي وان لم يكف • فمن حيث يكفي • والقياس
ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية
فننفذ ما امكن • مات حاج في طريقه واوصى به • اي بان يحج عنه • يحج كذلك • اي من بلده ان كفى
نفقته والا فمن حيث يكفي • وقالا • يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره
في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي • اوصى بان يحج عنه بهذه
المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ • استحسانا • وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي
منه شيء رد على الوارث • لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية • بخلاف الوصية بان يعتق
عبد عنه • اي بهذه المائة فهلك منها درهم • حيث لم يعتق بالباقي • لان الوصية اذا وجبت لمستحق
لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشتري بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى
باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له • و • ذا لا يجوز • اوصى بان

يشتري بكل ماله عبدا فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت • لما ان العبد المشتري بالكل مغاير لما
يشتري بالثلث • كذا اذا اوصى بان يشتري له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز
للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه والاخر بثلثه • فان اجاز الورثة
فلهما الثلثان ولهم الثلث • وان لم يجيزوا • اي الورثة • فالثلث بينهما • نصفين لانهما
استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما • ولو
اوصى • له بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة • اي الثلث ينصف بينهما • وعندهما
يربع • اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث
انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من
الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل
ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام • و • لو له بثلثه و • لاخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث
بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث • لانه يجعل كل سدس سهما
وثلثة اسهم لصاحب النصف • لان الحاصل بالضرب و • لو له • بالثلث و • لاخر بالسدس فالثلث بينهما
اثلاثا عندهم • بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله • ولا يضرب ابو حنيفة
للموصى له بما زاد على الثلث • قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي يجعل ومفعول
لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب
فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفه سهام الوصية اثنان للكل واحد نصف يضرب النصف
في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام
الوصية اربعة الواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع
الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث
يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع
يعني ربع الثلث • الا في المحاباة • صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة
واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف
وللاخر بخمسماية والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة
بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر
بحسب وصيته وهي خمسماية فلو كان هذا كساير الوصايا على قول ابي حنيفه وجب ان لا يضرب
الموصى له بالالف باكثر من خمسماية • والسعاية • صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف
وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث
وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي
والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي • والدراهم المرسلة • اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا
او نحوها صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون
بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون
له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان
الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل

الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون
في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله ماية درهم فان الوصية
غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق الماية واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق
الضرب • و • لو اوصى • بنصيب ابنه بطل • لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح • و • لو اوصى •
بمثله • اي مثل نصيب ابنه • لا • اي لا تبطل اذ لا مانع منه • و • لو اوصى • بسهم او جزء • اي لو قال
اوصيت بسهم من مالي او جزء منه • له بين وارثه • اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة
لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء
واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية • و • لو اوصى • بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه •
اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب
وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء
فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف
عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع
الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله
لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع
لا يفيد زيادة في العين فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ
والا كان برا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية
• وفي سدس مالي مكررا له سدس • يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر سدس
مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة • وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي •
يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من
ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له
والمال المشترك يتوى ما توي منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها فصار كما اذا كانت التركة اجناسا
مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا
امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما على الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا المعين مقدمة
على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل من مال
اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك
الى العفو ولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم • ولو اوصى • بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له •
اي للموصى له • ثلث ما بقي • لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن
جمع حق احدهم في الواحد • و • لو اوصى • بالف وله • اي للموصى • نقد ودين • على الغير من جنس
الالف • هو • اي الالف الموصى به • نقد ان خرج • اي الالف • من ثلثه • اي ثلث النقد لامكان ايفاء
كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه • والا فثلث النقد وثلث الماخوذ من الدين • يعني كلما خرج
شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين
بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين • و • لو اوصى • بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد
مطلقا • اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها

كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية
صحيحة عنده لبكر فلم يوص للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان
راضيا بكل الثلث لزيد • كما لو اوصى له • اي لزيد • ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه • كان الثلث
لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا • او • اوصى • له • اي لزيد • و لعقبه • كان الثلث لزيد لان العقب
من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال • او له • اي لزيد • ولولد بكر فمات ولده قبل موت
الموصي او له وللفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي • فالثلث كله
لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى
لزيد وللجدار • وان قال ثلث مالي • بينهما • اي بين زيد وبكر ميت • فنصفه • اي نصف الثلث
لزيد • لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث • اوصي لزيد • مثلا • بثلثه وهو
اي الموصي • فقير له • اي للموصى له • ثلث ماله • اي الموصي • عند موته • لان الوصية عقد استخلاف
مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له
مال فهلك ثم اكتسب • و • لو اوصى • بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل • اي الايصاء لما ذكر
انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت
وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح • كذا بشاة من غنمي ولا غنم له • وفي
فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم • وفي
قوله اوصيت • بشاة من مالي له قيمتها من ماله • لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية
بمالية الشاة • و • لو اوصى • بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن
اي لامهات الاولاد • ثلثة اخماس • من الثلث • ولهما • اي للفقراء والمساكين • الباقيان
من ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات
الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية
اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تع لا يحل
لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها • و • لو اوصى • بثلثه لزيد وللفقراء
نصف بينهما • عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بماية لزيد • وبماية لبكر او
اوصى • بها • اي بماية • لزيد وخمسين لبكر ان اشرك اخر معهما • اي قال لاخر اشركتك معهما
فله • اي لذلك الاخر • ثلث كل ماية في الاول • لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشركه
اخرهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث الماية • ونصف ما لكل • منهما • في الثاني
لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك
فحملناه على مساواته لكل منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان • وفي له علي
دين فصدقوه صدق الى الثلث • يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه
فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق
المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم
به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط
بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء

قد يحتاج

قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق
فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيهما الى الموصى له فلهذا
يصدق في الثلث لا الزيادة • فان اوصى بالثلث معه • اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه • عزل
اي الثلث • لهما • اي للمقر له والموصى له • والباقي • وهو الثلثان • للورثة • لان ميراثهم معلوم وكذا
الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم • فيقال • اي بعد ما عزل يقال
لكل • من اصحاب الوصايا والورثة • صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا •
لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف
بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد والج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا
قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة • فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا
بينوا شيئا • يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم و • يؤخذ • الورثة بثلثي ما اقروا
به • لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه • ويحلف كل • اي كل فريق منهم • على العلم في دعوى
الزيادة • اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره • وفي بالف
لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث • يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف
الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك في الاول لا الثاني
وفي الحي والميت الكل للحي • لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث
من اهلها ولهذا تصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض • وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل
ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل ثوى حقك بطلت • يعني اذا كان له اثواب
جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تقول
لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء
وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين
الباقيين • وان سلموا الباقيين • زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية • اخذ ذو الجيد وذو الرديء
وذو الوسط ثلث كل • من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو
ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديء
بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع
بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصية في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب
الرديء اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي
ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون الارداء فكان تنفيذ وصية في محل يكون حقه
اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب
الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فتعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي
وبيت معين من دار مشتركة يقسم فان اصاب • اي البيت المعين • الموصي فهو للموصى له وله
اي وان لم يصبه • فله قدره • يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها
بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى
له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل

ذرع نصف البيت • كما في الاقرار • يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع
وقيل فيه خلاف محمد • وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها •
يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه
اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا
فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة
على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع
لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي • اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية
ابيه دفع ثلث نصيبه • لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في
يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه
فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه
ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من
الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه • يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا
قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة
والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت
بدليل انه تنفذ وصاياه منه ويقضى ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا
للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت
قبل القسمة وقبل قبول الموصى له • و • لو ولدت • بعدهما • اي بعد القبول وبعد القسمة •
فهو للموصى له • لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك
الموصى له • ولو • ولدت • بعد القبول وقبلها • اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى
به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا
قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول • و • لو ولدت • قبل
موت الموصي • لم يدخل تحت الوصية بل • بقي على حكم ملكه • اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية
قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره
عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل • المعتبر حال العقد في تصرف انشائي • فيه معنى التبرع
احترازا عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه
بمهر المثل نفذ من كل المال • فلو كان ذلك التصرف الانشائي • في الصحة • فمن كل ماله • اي يعتبر من
كل ماله • والا فمن ثلثه • بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك • والمعتبر حال الموت في
الاضافة اليه فيكون • ذلك التصرف الانشائي • من ثلثه مطلقا • اي سواء كان في الصحة او في
المرض لان كان مضافا الى الموت • اذا مات • لوجود المضاف اليه • ومرض صح منه كالصحة • لان حق
الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك • واعتاقه • اي
المريض • ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث • لانها في حكم الوصية لكونها في المرض • فان حابى
فاعتق فهي • اي المحاباة • احق من العتق • وهما • اي المحاباة والعتق • في عكسه • اي اذا اعتق

فحابى • سواء • صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مايتان بماية ثم اعتق عبدا قيمته ماية ولا مال
له سواهما يصرف الثلث الى المحابات ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس عتق العبد الذي قيمته
ماية ثم باع الذي قيمته مايتان بماية يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق
نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بماية وخمسين • وعندهما عتقه
اولى فيهما • اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق
اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة • ففي عتقه بين المحاباتين نصف • من الثلث • للاولى • من
المحاباتين • ونصف للاخرين • يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان
وفي عكسه • يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق • لها • اي للمحاباة • نصف ولهما • اي للعتقين • نصف
يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني • تبطل
اي الوصية • بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع • يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد
جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق
الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه
بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد
بيع العبد بدينه • وان فدى لا • اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه
وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية • اوصى لزيد بثلث
ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه • يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا
يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية • صدق الوارث وحرم زيد
لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية
فلهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه يقدم
على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين • الا ان يفضل من ثلثه شيء • على قيمة العبد
اذ لا مزاحم • او برهن • اي زيد • على دعواه • ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه • ادعى زيد دينا على ميت و • ادعى • عبده اعتاقه في صحته
وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته و تدفع • اي تلك القيمة • الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى
في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن
اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء وهذا مثله وله ان الاقرار بالدين
اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في
المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا
لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية • مات وترك ابنا والف درهم
فقال رجل لي عليه الف درهم • وقال رجل • اخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما • اي الابن
فالوديعة عنده اقوى وعندهما سواء • هذا مختار صاحب الهداية • وقيل الالف بينهما نصفان
عنده وعندهما الوديعة اولى • هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب

اقاربه • هذا
وما عطف عليه مبتداء خبره قوله الآتي محرماه فصاعدا • واقرباؤه وذو قرابته و • ذو • انسابه

محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب • اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب
فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه • سوى الوالدين والولد • اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى
والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد
بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان
الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية
وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته
ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية
كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب
بقوله • فلو له عمان وخالان فهو • اي الموصى به • لعميه • يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان
فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب
يتناولهم ولا يعتبران الاقربية • وفي عم وخالين نصفه بينه وبينهما • اي نصف الموصى به للعم ونصفه
للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم
الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وياخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه
بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية
لانه الاقرب • وفي عم له نصف • لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف • وفي عم وعمة استويا
لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما • وجيرانه ملاصقوه • عند ابي حنيفة وزفر وهو
القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عم الجار احق بسقبه اي
بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد محلته لان
الكل يسمى جيرانا عرفا • واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته • لانه عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك
من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عم • واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه
كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في
عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان
اللفظ يشمل الكل • واهله امراته • لانها المراد به لغة وعرفا قال تع اذ قال لاهله اي لامراته يقال تاهل
اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال تع فنجيناه واهله الا امراته
والمراد من كان في عياله • واله اهل بيته • لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب
اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر
والصغير والكبير • وابوه وجده منهم • لان الاب اصل البيت وكذا الجد • وجنسه اهل بيت ابيه
دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث تكون من جانب الاب والام • واهل بيتها
وجنسها • يعني اذا اوصت امراة لاهل بيتها او لجنسها • لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم
ابيها • كذا في الكافي • وولد زيد يتناول الذكر والانثى • لوجود مبدا الاشتقاق فيهما
وفي ورثته الذكر كانثيين • يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه
لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث • وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم

واراملهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم ان احصوا • اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم
والوصية تمليك • والا • اي وان لم يحصوا • فللفقراء منهم • لان المقصود من الوصية القربة وهي
في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا
اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية
اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة
عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله
اثنان في الوصايا كما مر • وبنو فلان يختص بذكورهم • قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه
الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول
الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي
ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا اعتبارا للحقيقة
وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم
اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية
• الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ • الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة
ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح • فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفائهم
اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم عم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفائهم • اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت • لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما
مولى العتاقة والاخر منعم عليه فلا ينتظمها لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم
موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه • الا ان يبينه في حياته
قال في الكافي او يوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة • ويدخل فيه • اي في الموالي
من اعتقه في صحته ومرضه • لتناول اللفظ اياهم • لا مدبروه وامهات اولاده • لان عتقهم يحصل
بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون
لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا • لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة
ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى
يتملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا
ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين
تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه • وبغلتهما • اي صحت
الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت • رقبتهما • اي رقبة
العبد والدار • سلمت اليه • اي الموصى له • لها • اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه
الورثة • والا • اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث • يهايئ العبد • اي يخدم الورثة يومين والموصى
له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء
لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين • وتقسم الدار اثلاثا • يعني اذا اوصى بسكنى الدار
ولم تكن تخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل

للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا • او مهاياة • اي اقتسموا الدار مهاياة
من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى • وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها • اي الدار
وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار
بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم لو خرب ما في يده والبيع يتضمن بطلان ذلك
فمنعوا عنه • وتبطل • اي الوصية • بموته • اي بموت الموصى له • في حياة موصيه • لما قررنا ان ايجاب
الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له • يعود • اي الموصى به • الى الورثة • لان الموصي اوجب
الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك
الموصي بلا رضاه وهو غير جائز • وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار •
لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في
عقد المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى
يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر
مما تملكه معنى وهو لا يجوز • ولا للموصى له بالغلة استخدامه • اي العبد • او سكناها • اي الدار • في
الاصح • لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران
ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها
بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها • ولا ان يخرج العبد من البلد الا ان يكون هو واهله في غيرها
فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث • لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان
الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده
ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده • والا •
اي وان لم يخرج من الثلث • فلا • اي لا يخرج العبد للخدمة • الا باذن الورثة • لبقاء حقهم فيه
• اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا • اي الورثة • خدمهم • اي العبد
الورثة • ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين
حتى يمضي تسع سنين • لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق • اوصى
بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح • اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما
شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل
منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا
للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية اخت الميراث
في كون الملك يثبت بعد الموت • و • اوصى لرجل • بثمرة بستانه فمات • اي الموصي • وفيه ثمرة فله
• اي للموصى له • هذه • الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها • وان ضم • اي الموصي • ابدا • بان قال
ثمرة بستاني له ابدا • فله معها • اي مع الثمرة الاولى • ما يحدث • بعدها مطلقا • كما في غلة بستانه •
يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق
ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه
لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم ما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فتتناول الموجود
وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه

اوداره فاذا اطلقت تتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها
الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد • و • اوصى • بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت
موته ضم ابدا او لا • يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد
وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه
ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى
تمليك المعدوم الآن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليهما كالمعاملة
والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف
واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف الموجود
منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية • اوصى بجعل داره
مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا • اي الورثة • تجعل مسجدا • لان المانع من الجواز تعلق حقهم
فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية
• و • اوصى • بظهر مركبه في سبيل الله ثم بطلت • اي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز
عنده فكذا الوصية وعندهما يجوزان • اوصى بشيء للمسجد لم يجز • الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس
باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الا
بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام • قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت • عند ابي حنيفة
لجهالة الموصى له • وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث • كما لو قال لفلان او فلان
على الف • وعند محمد يخير الورثة • فايهما شاؤا اعطوا القيام مقامه **فصل** وصايا
الذمي • على اربعة اوجه لانها اما • معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فتصح لو كان
لقوم معينين تمليكا من الثلث • فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم • والا • اي وان لم يكونوا معينين
فلا • اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند
الكل فكيف تصح قربة • واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد
فلا تصح • اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم • الا ان تكون لقوم باعيانهم
فتصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشهورة • واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق
الرقبة او الاسراج في بيت المقدس • فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل • واما قربة عندهم
ومعصية عندنا كجعل داره بيعة • لليهود • او كنيسة • للنصارى • او بيت نار • للمجوس • فيصح
مطلقا • اي سواء عين قوما او لا • وعندهما لا • اي لا يصح • الا ان يوصى لمعينين • لهما ان الوصية
بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر
ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح • و تورث • اي البيعة
والكنيسة وبيت النار • ان صنعت في الصحة • يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة
او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده
يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا يصح • وذو هوى • اي من
يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع • ان كفر • اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رض الاله
الاكبر • فكالمرتد • فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه • وفي المرتدة

الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم • والا • اي وان
لم يكفر • فكالمسلم في وصاياه • لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر • تنبيه • لما كان ههنا مسائل
مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس
عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر • الوصية المطلقة • بان يقول مثلا
هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت هذا القدر من مالي او ثلث مالي • لا تحل
للغني • لانها صدقة وهي على الغني حرام • وان • وصلية • عمت • بان يقول الموصي يأكل منها
الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين
والغني لا يعين ولا يحصى • واذا خصت اي الوصية • بغني • بان يقول مثلا هذا القدر من مالي
اوصيت لزيد وهو غني • او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم • لصحة التمليك لهم لتعينهم • كذا الحال
في الوقف • يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا اخص لغني معين
او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا ينقرض عينه في ملك الواقف
او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء • الباب الثاني • في الايصاء • بمعنى • جعل الغير وصيا اوصى
الى زيد • اي جعله وصيا • وقبل عنده فان رد عنده رد • لانه متبرع في ذلك فان شاء
دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع
تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره • والا • اي وان لم يرد عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته • فلا
اي لا يرده • لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في
حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل • وان سكت • اي لم يقبل ولم يرد • فمات
الموصي فله رده وقبوله • لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبول كالوكالة ولا تغرير
ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا • وان رد ثم قبل
صح الا اذا نفذ رده • اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان
لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا
بالميت والضرر واجب الرفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل
بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر • ولزم • اي
الايصاء • ببيع شيء من التركة • وان جهل • اي الوصي • به • اي بكونه وصيا لوجود دليل
القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع
لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكل رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه
وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته او انقطاع ولاية واذا كان
استخلافا يصح بغير علمه كما لو راثه فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته
في حال قيام الموكل فلا تصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة • و • اوصى
الى عبد • لغيره • او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره • هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية
لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان
الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته
وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم

ووجه

ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده
وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف وليس
بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا
حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال
لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى
فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق
لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر • و • اوصى • الى عبده صح
لو ورثته صغار • حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك
على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره
وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن
لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه
مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء فتحقق
فامتنع الجواز • و • اوصى • الى عاجز عن القيام بها • اي بالوصاية لم يعزله القاضي • بل ضم اليه غيره •
لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة
غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا
على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين • و • يبقى • على الوصي
امين يقدر • اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره كان دونه لانه مختار الميت الا يرى
انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق • و • اوصى • الى اثنين لا ينفرد
احدهما • بالتصرف بدون الاخر • ولو • وصلية • اي ولو كان ايصاؤه • الى كل منهما • بالانفراد
عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء ستبين وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب
الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبتت لكل واحد منهما على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح
ولهما انها اذا ثبتت شرطا فلان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة
لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برايهما لا براي احدهما والفرق بينه وبين الاخوين في النكاح
لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما
ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله • الا بشراء كفنه وتجهيزه • فانه لا يبتنى على الولاية وربما
يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز •
والخصومة في حقوقه • لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا • وشراء
حاجة الطفل • لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به • والاتهاب له • اي قبول الهبة للطفل
فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن هو في عياله • واعتاق عبد معين ورد وديعة
وتنفيذ وصية معينتين • لعدم الاحتياج الى الراي • وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال الضائعة
لان فيه ضرورة • وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى اخر فله • اي لمن اوصى اليه
الوصي سواء كان للحي او اخر • التصرف • في التركة • وحده • ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا
• والا • اي وان لم يوص الوصي • ضم • اي القاضي • اليه غيره • لان الموصي قصد ان يخلفه

وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر • نصب القاضي وصيا امينا كافيا
لم ينعزل بعزله • لانه اشتغال بما لا يفيد • الا ان يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف
ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل • قائله التمرتاشي في مجموعاته • وينعزل به ايضا • اي يعزل القاضي
العدل الكافي واستبعد • استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت
فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي • وصي الوصي وصي لهما •
يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف
بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد • وقسمته • اي قسمة الوصي نائبا • عن ورثة
غيب مع الموصى له تصح • يعني اذا مات رجل وورثته غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي
ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ للورثة ويسلم الباقي الى الموصى له
لان الوارث خليفة الميت حتى يرده بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون
الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه • فلا
يرجعون • اي الورثة • عليه • اي الموصى له • ان ضاع قسطهم • اي حصة الورثة • معه • اي مع
الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته • وقسمته • اي الوصي • عن الموصى
له الغايب معهم • اي مع الورثة • لا • اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه
ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصى فلا يكون الوصي خليفة
عنه عند غيبته • فيرجع • اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي • بثلث ما بقي • لانه شريك الوارث
فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما • وللقاضي قسمتها واخذ قسطه • اي
يجوز للقاضي ان يقسم التركة على الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي
نصب ناظرا لاسيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى
لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل • قاسمهم • اي الوصي مع الورثة • في
الوصية بحج • واخذ الوصي المال • فهلك المال في يده او بيد من يحج • عن الموصى • حج بثلث ما بقي • من
التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تاديته الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل
القسمة • صح بيعه • اي الوصي • عبدا من التركة بغيبة الغرماء • لان الوصي قائم مقام الموصى ولو
تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء
تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن • باع • اي الوصي • ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه
فاستحق • اي المبيع • بعد هلاك ثمنه معه • اي مع الوصي • ضمن • اي الوصي لانه العاقد فيكون
العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد
اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده • ورجع في التركة • لانه عامل له فيرجع عليه
كالوكيل • كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه • اي مع الوصي • فاستحق • اي العبد • فانه
اي الوصي • يرجع في ماله • اي مال الصغير لانه عامل له • وهو • اي الصغير يرجع • على الورثة
بحصته • لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه • وله • اي للوصي • ان يسافر بمال الصغير ويدفع
مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه
ويرهن ماله بدينه ويدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدي من دينه وله ان يعمل به مضاربة

وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة فيكون المشتري كله للصبي قضاء وبما ذكر الاب
في ذلك كله وليس للاب تحريره ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض • كذا في العمادية • وله •
اي للوصي • التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه به • اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه
من ابيه او تملكه بوجه اخر • ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح • عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشي كذا في الخانية • ويحتال • اي يقبل
الحوالة على الاملاء لا الاعسر • لما فيه من الضرر • ولا يقرض • اي الوصي • مال اليتيم • لانه تبرع
وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه وله ان يقرضه ومال الوقف والغايب
ولا يبيع ويشتري الا بما يتغابن • لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن
التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع • ويبيع على الكبير الغايب الا العقار • لان الاب يلي
ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا
لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه
محصن بنفسه • اذا لم يكن دين • في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على
الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين • ويبيعه • اي الوصي العقار وان لم يكن دين
بضعف قيمته او للدين • كما نقلنا عن الظهيرية • او النفقة • اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر
باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته
لانه جنس حقه • او وصية مرسلة • اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية لح يجوز بيع
العقار اذا كان في المال • او زيادة خرجه على غلته او اشرافه • اي قربه • الى الخراب • حتى اذا لم يبع
كان خرابا فهذه اعذار ستة • لا يجوز اقراره • اي الوصي • بدين على الميت ولا بشي من تركته • انه لفلان
لكونه اقرارا على الغير • الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته • لانه اقرار على نفسه • اقر • اي الوصي
بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا تسمع • كذا في العمادية • شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما
او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت • اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا
الا ان يدعيه المشهود له فتقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما
فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة
كذا شهادتهما للصغير بمال • سواء انتقل اليه من الميت او غيره • او كبير بمال الميت • فانها ايضا باطلة
اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان
مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع
ان كان الكبير غايبا • وصحت • اي الشهادة • في مال غيره • اي غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة
فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته • و • صحت • شهادة رجلين لاخرين بمبلغ دين على الميت وللاخرين
للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف • هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان
الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه
الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي
قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة
بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة

او شهادة الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب كذا في
المشهود به اضعف الوصيين مبتدا خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام
والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب
والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من
الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال
كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى
للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة
ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه
ووصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره
مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي لم
ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون
الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى
بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المبتغي انه لا يجوز وانما يجوز اذا
اجازوا بعد العلم وفي المبتغي اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه
انه قد قبض جميع تركة والده عنده فلم يبق له تركة والده قبله عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه
ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه
قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه ومنها وصي
انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا
وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان
كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء
اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير واشهد
ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث
واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت من مال نفسه او كفن الميت
من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم
او عشره من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون
متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم
ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة
انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى
باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة
فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما هذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما
في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع
تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا
في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان

تعليقا

تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخهما بمنزلة الاقالة
فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا اخر ما من
الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره
وعلى احسن الصور تصويره حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض
المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التغيير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال
الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل
من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان
عنها عرية ولا عيب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم بالامواج
لا يغوص على فرائده كل غواص فوق عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون
الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة
وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته
اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب
هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا
وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح
بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث فقد وقع الفراغ من تاليفه يوم
السبت الثاني عشر من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة
على يد اضعف عباد الله واحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب
محمد بن فرامرز بن علي عاملهم الله تعالى بلطفه
الخفي والجلي والحمد لله على التوفيق
وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وصحبه اجمعين
برحمتك يا ارحم
الراحمين
م

في مواضع عديدة من هذا الكتاب عبارات فيها التأمل

منها لفظ شعبان في مسئلة الاغماء في فصل الذي ذكر في باب موجب الافساد
من كتاب الصوم ومنها لفظ الالتزام في فصل الحرمة من كتاب الظهار ومنها
لفظ الام في مسئلة المحرمات من كتاب النكاح ومنها لفظ القذف قبيل مسئلة
اللعان بقذف الاخرس من اللعان في كتاب الطلاق ومنها عبارة بعدم لزوم
سبب ظهور العقد في القسمة عند بيان دعوى الغلط ومنها عبارة اي ادراك
الزرع في المزارعة في تفسير قوله وفي موت احدهما ومنها لفظ الاعتاق في مسئلة
عجز المكفر عن الصوم في باب الظهار من الطلاق ومنها لفظ غير في اواخر
عند قوله ولا يتصرف مطلقا فيما يستفاد من غير ابيه ومنها لفظ فرض في الخلوة
في باب المهر من النكاح ومنها لفظ دينه قبيل باب كتابة العبد المشترك
من كتاب الكتابة ومنها لفظ القصاص ولفظ القاضي قبيل باب الشهادة في القتل
من الحدود ومنها لفظ الشراء قبيل باب السلم ومنها لفظ العمد في مسائل شتى
من البيع ومنها لفظ المشتري في اوائل الوكالة عند شرح قوله وللمشتري بيع الثمن
عن الموكل ومنها لفظ صاحب في المزارعة عند قوله والتخلية بين صاحب الارض
والعامل ومنها لفظ المفصل في فصل الشجاج من الديات ومنها لفظ بكر
قبيل باب التحالف عند قوله واذا ادعى سبق الشراء ومنها لفظ المولى
في اواخر دعوى النسب من الدعوى ومنها بيان قوله لو عكس في فصل
الاستثناء من الدعوى ومنها قوله للمدعي مبتدأ وخبره قوله الآتي اقرار
في كتاب الاقرار ومنها لفظ اي الثمن في اواخر مسائل شتى من القضاء
ومنها لفظ الارث في اوائل الوصايا ومنها لفظ ليس في بيع الموقوف
من باب البيع الفاسد ومنها لفظ الحق في اوائل القضاء عند شرح قوله
واذا ثبت الحق باقراره الخ ومنها لفظ المقدار في مسئلة الحائط المائل
في باب ما يحدث في الطريق ومنها لفظ المملوك المشترك في تفسير قوله
وان بيع في باب صدقة الفطر ومنها لفظ الام في كتاب العتاق

تم

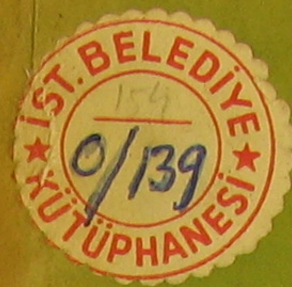
باب الكفالة

قال وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه الا قود او اجب الاداء اقول تصح الكفالة بالدين لكن صرحوا بانها لا تصح بالدية على العاقلة قال
لا يسترد الاصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الطالب اقول قوله ليدفعه الطالب لم يحرر لان المسئلة كما صرحوا به على وجهين احدهما
ان يدفعه المطلوب اليه على وجه القضاء بان اخذ الكفيل على وجه الاقتضاء بان قال له وقت الدفع اني لا آمن ان يأخذ الطالب
حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه وثانيهما ان يدفعه المطلوب اليه على وجه الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال
وادفعه الى الطالب والذي يترتب عليه ما في المسئلة الآتية مبنية على هذه المسئلة في الكتاب من ملكه بالقبض انما هو في الوجه الاول
اذ في الوجه الثاني لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ومع ذلك لا يكون للاصيل ان يسترده من يد الكفيل لما ذكر من التعليل
وكذا طيب الربح للكفيل انما هو فيما لا يتعين في الوجه الاول وكذا المسئلة المذكورة بعده واما في الوجه الثاني فلا يطيب له الربح عند محمد
ويحكم لعدم الملك وعند ابي يوسف يطيب فظهر ان ذكر القول [illegible] اليه ومبنى ما ذكرنا لا وجه له قال ويندب رده اي الربح على قاضيه
وهو الاصيل الى قوله وهو رواية عنه اقول وان قضى الكفيل فلا حنث فيه بالاجماع عن الزيلعي باب ضمان بلا اذن قال
ولو وقتا وقتا بان قال رب المال الى قوله صح الاول اقول سياق كلامه يشعر بان الكل قوله لكن الواقع ان الاول [illegible] بينته
كما يظهر بالمراجعة كتاب الشركة قال فاعتبر نفسه كل منهم بماله على الغير الى قوله عملا بالشبهين اقول صح العبارة
ان يقال الى الشريك الخ وغير مال الله كما لا يخفى وهكذا نقله سراج الهداية عن مبسوط فخر الاسلام [illegible] والعبارة التي
في هذا الكتاب [illegible] المبيع شرح المجمع نقلا عن الجلالية باب دعوى الرجلين قال حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة
ذي اليد الى قوله بالاجماع اقول هذا اذا لم يخالف سنه لتاريخ ذي اليد موافقا لتاريخ الخارج ولم يدع الخارج على ذي اليد فعلا مع
نفسه في بعض الصور المسئلة الثانية ايضا حقيقة بما اذا لم يكن تاريخ الخارج اسبق [illegible] اذا الخارج اولا وفي بعض
الصور خلاف واما المسئلة الثالثة فقد صرحوا في جوابها بان الخارج اولى الا اذا سبق تاريخ ذي اليد مع خلاف فيه وهنا خلاف
ما ذكره هنا الكتاب باب دعوى النسب قال وصدقه المشتري اي صدق المشتري البائع ثبت النسب اقول صح العبارة
ان يقال الا ان يصدقه المشتري فيثبت النسب كما لا يخفى فصل قال للناكح بالقضاء بخلاف الاول اقول فان النسب
لا ينتقض بعد الحكم به ولهذا لا يجعل [illegible] كل [illegible] على حجة بعد الحكم به كما لا يخفى كتاب الاقرار قال ويقال له بين المجهول
الى اخره اقول هذا باطل لانهم صرحوا بان فيما نحن فيه لا يجبر على البيان بل يؤمر بالتذكر والمصر اغتر بما في الكافي [illegible]
الظاهر ان صاحب الكافي اراد بهذا الكلام العود الى بيان حكم المسئلة السابقة وهي مسئلة جهالة المقر به اذا لم يذكره
قبل دخوله فيه محلا الجهالة في المقر له كلام وقع في البين استطرادا والمصنف ظن ان هذا في الكافي جواب المسئلة التي نحن بصددها
فاعاد هذا الجواب هنا باب اختلاف الشهادة قال ويجب تطابق الشهادتين في المعنى واللفظ يوجب [illegible] اقول
لا شك في وجوب التطابق في اللفظ الذي يوجب اختلافه اختلاف المعنى قال ان يقال واللفظ وان لم يوجب
اختلاف المعنى لم يعتبر الموافقة في اللفظ بما فسره في الشرح اشار قبلها انه لا يشترط ان يكون بعين ذلك اللفظ اما
بعينه او بمرادفه باب الشهادة على الشهادة قال وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل الخ اقول لم يذكر الزيلعي
تغير لفظ الشهادة بالاشهاد بل اراد ان مدار بطلان شهادة الفروع على انكار الاصل الاشهاد حتى بطل ولو قال اشهاد
على هذه الحادثة لكن لم اشهد والمذكور في المتن تصوير المسئلة في صورة انكار الاشهاد وهي صورة انكار
الشهادة رأسا اذ لا شك في فوات الاشهاد في هذه الصورة ايضا وليس المراد بما في المتن حصر البطلان بصورة

انكار الشهادة ولم يخف علمه ان المحلل لا يثبت ايضا ~~وليس العلو~~ مع انكار اصل الشهادة وانما يكون خافيا عليهم لو توهم
عدم بطلان شهادة الفرع في وحاشاه عن ذلك واذ قد عرفت ان البطلان يتم صورة انكار الشهادة راسا وصورة
الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت ان كون التركيب ابلغ في الانكار غير مرادهم هنا **باب الرجوع عن الشهادة قال**
الاصل المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا الى **اقول** سياتي قريبا ان شهود القصاص يضمنون الدية
وان لم يضمنوا بالقصاص وانما اعترض في هذا الكلام بالزيلعي وكان ينبغي ان يذكر بدل القصاص العفو عن القصاص فانهما
اذا شهدا به ثم رجعا لا يضمنان لان القصاص ليس بمال **كتاب الصلح قال** الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي
اقول هذا مذكور في كثير من الكتب المعتبرة بلا ذكر خلاف لكن في العمادية وغيره مسئلة تدل على خلافه حيث قال فيها المدعي اذا قال
وكتب الصك وصح ابراء كل منهما الآخر عن الدعوى فهذا الصلح فاسد فالمختار انه يرجع في دعواه ولا يصح الابراء
لانه ابراء في ضمن صلح فاسد فلا يعمل به انتهى **كتاب القضاء قال** اذا خرج بالدين فولاته البيع للعاصي الى قوله لهم ولاية البيع
اقول في جامع الفصولين انه يجوز برضى الغرماء **باب كتاب القاضي قال** ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا الى قوله ولا عبرة
للمخاصم **اقول** يلزم من هذا ان لا يجوز الحكم بشهادة الكفار على الكفار اصلا وذكر في المبسوط هكذا ولا يجوز شهادة اهل الذمة على كتاب
قاضي المسلمين لذمي على ذمي ولا على قضائه لانهم يشهدون على فعل المسلم وشهادة اهل الذمة لا تكون حجة في اثبات فعل المسلم وهذا
لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والفروج قلما يحضر المسلمون معاملاتهم بينهم خصوصا الانكحة والوصايا
وهذا لا يتحقق في قضاء قاضي المسلمين وكتابه وحاله لان الاشهاد على ذلك منه في مجلسه ومجلس قاضي المسلمين يحضره المسلمون
دون اهل الذمة انتهى ثم قال رحمه الله وذكر في المحيط البرهاني ان عدم جوازها على قضاء قاضي مسلم لكافر على كافر
لانها قامت على اثبات امر على مسلم لانها قامت على القاضي باثبات قضائه وهذا بخلاف ما لو شهدوا على كافر بمال فانه يقبل
شهادتهم وان كان فيه ابطال القضاء على القاضي المسلم الى اخر فصله وذلك في اول الفصل الحادي عشر في شهادة اهل الكفر من كتاب الشهادات
كتاب القسمة قال وان برهن واحد من الورثة او شرى والشركاء الى **اقول** المانع من القسمة هو كون الحاضر واحدا كما يفهم من التعليل
الآتي ذكره وصرح به في الكنز وغيره لا كون المبرهن واحدا وقد صرح به الزيلعي **قال** وقسم بطلبهم ان انتفع كل بحصته **اقول**
هذا اذا لم يحضر وصيه لانه اذا احضر فهو خصم حاضر عنه وقد صرح به بعض شراح مختصر الوقاية **كتاب الوصايا قال** لا لحربي في داره
اقول في المحيط البرهاني ولو اوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لا يجوز هذه الوصية وان اجازه الورثة فقد فرق بين الوصية
للحربي وبين الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والوصية للوارث والفرق ان امتناع جواز الوصية للحربي لحق الشرع لان الشرع
نهانا عن برهم ولهذا لا يجوز للمسلم التبرع على الحربي والوصية للوارث ما امتنع جوازها لكونه منهيا عن بره الا ترى انه
لو بر المورث في صحته يجوز ودينا على ذلك وانما امتنع جوازها لحق باقي الورثة وكذا الوصية للاجنبي بما زاد
على الثلث فيجوزان باجازتهم ولان الحربي في دار الحرب بمنزلة الميت في حقنا والوصية للميت باطلة هكذا ذكر
مسئلة الحربي في وصايا الاصل وفي شرح الطحاوي قالوا وذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية للحربي واختلف المشايخ فيه
منهم من وفق بين ما ذكر في الاصل وبين ما ذكر في السير الكبير ~~ما يدل على جواز الوصية~~ وذكر بيان التوفيق ومنهم من قال في المسئلة
روايتان هكذا قالوا والمذكور في السير الكبير ان الوصية للحربي باطلة وصورة المذكور ثم لو اوصى مسلم لحربي والحربي في
دار الحرب لا يجوز الى اخر ما نقله عنه ورأيت المسئلة التي نقلها صاحب المحيط في شرح السير الكبير للسرخسي وقد فصلها تفصيلا

وافيا ونتتبعها لكثر الاخطر عما قالوا انه يدل على الجواز فلم ار فيه غير ما ذكر في موضع آخر منه بقوله فيقول
لا باس ان يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا كان او ذميا واستدل عليه بما روي
انه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وامر بدفع ذلك الى ابي سفيان بن حرب
وصفوان بن امية ليفرقا على فقراء مكة فقبل ذلك ابو سفيان وابى صفوان وقال ما يريد محمد بهذا الا ان يخدعنا ولان صلة الرحم
محمودة عند كل عاقل وفي كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال عليه السلام بعثت لاتمم مكارم الاخلاق
فعرفنا ان ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعا انتهى مختصرا فلم اشك ان مرادهم بما يدل على الجواز كلامه هذا
لكن من اراد التوضيح لم يطلع على المراد فوقع رجما بالغيب مع عدم استقامتها اذ لولا الفرع الثاني الذي هو
الحديث بطلان الوصية عليه ليدل هذا الكلام على انها محمودة ينبغي ان يفعل ولو كان الحربي في دار الحرب كما ذكرناه
من الحديث ثم الفرع الاول من الفريقين لا يقتصر على ما نقلناه عن شرح السير فالخلاف في جواز صلة الحربي وعدمه
لا في جواز الوصية له وعدمه لاقتضاء الفرع الثاني عدم جوازها **باب الوصية للاقارب وغيرهم قال** اوصى من له
معتِقون ومعتَقون بطلت وصيته الى **اقول** وما ذنبه حتى تبطل وصيته بالمرة وانما تصور مسئلة اذا قال
على موالي كما يفهم من تعليله ثم قال رحمه الله في نسخة سقطه والصحيح او اوصى لمواليه من له معتقون ومعتقون فلا يرد
ما كتب **باب الوصي فيما يملكه قال** اذا لم يكن له دين من العمادي الظهيرية الى قوله لقضاء الدين **اقول** يملك
بيع الكل ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما **قال** وبيعه اي الوصي العقار الا ان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين
كما نقلنا عن الظهيرية **اقول** في الخانية دين لا وفاء لها الا بثمنها

تمت الرسالة الشريفة المرغوبة
للفاضل المرحوم چوی زاده


İST. BELEDİYE
KÜTÜPHANESİ
0/139